

00781

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA DE POSTGRADO FACULTAD DE DERECHO



**ALTERNATIVAS DE LA PRISION
EN EL DERECHO PENAL PANAMEÑO**

TRABAJO DE GRADUACION

PARA OPTAR POR EL TITULO DE
DOCTORA EN DERECHO
ESTUDIANTE:

MTRA. JULIA ELENA SAENZ GONZALEZ

DIRECTOR Y TUTOR:

DR. JUAN PABLO DE TAVIRA Y NORIEGA

MEXICO, D.F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A G R A D E C I M I E N T O

Deseo expresar mi agradecimiento al
Doctor Juan Pablo de Tavira y Noriega
por su valiosa dirección en la
elaboración de nuestro trabajo.
A mis profesores y compañeros
del Doctorado por Investigación
quienes siempre me ofrecieron
desinteresado apoyo y motivaron
para la feliz culminación de mis estudios.

DEDICATORIA

A mi padre, Wilfredo Sáenz Fernández,
amigo, consejero y eterno maestro,
hombre de principios éticos morales inquebrantables,
quien ha sido, es y será siempre mi mejor ejemplo,
como también la antorcha de luz
que ilumina el sendero de mi vida.
Por estas y muchas otras razones más,
es que dedico en forma principal y
especial nuestra Tesis Doctoral,
ya que ha sido gracias a él,
que he podido llegar a la meta.
¡Gracias Papito !

A mi abnegada y amada madre Nilka Eugenia;
a mi adorada y maravillosa abuelita Julia y
a mi querido y extraordinario hermano Wilfredo,
quienes con su gran amor y paciencia
me han motivado a seguir adelante.

Introduction

Imposing a man a big pain, how it is the privation of the freedom one stain is a honor, how he/she/it/you is the idea of having been in the jail; and this is without even prove you that he/she/it/you are guilty and with the possibility of being innocent, it is thing that [dista] many of the justice. (Concepción Arenal).

In the whole world, but especially in our [piases] from Latin America, the prison there is been constituted in topic of present time to reason of the mutinies, the violations of the human rights, the corruption and strike of hunger between other anomalous situations, happened in the several jails Latin Americans.

The creation of the penitentiary system corresponds to a new form of thinking, the who he/she/it/you led to the first place to the pain [carlearía].

The history talks about us that in the Antigua Rome, the prison was reserved for the slaves, the the Half age hardly there is examples of her, since tortures were only applied. Their splendor, however, he/she/it/you was developed during the Inquisition. We should not forget that, according to the crimes occurred the pains with symbolic character, and I/he/she/it/you so was advised to pull up the teeth to the false witness, go for a walk nudes to the adulterers, drill the language to the authors of blasphemies. The prison like pain was almost unknown in the Old right.

The problem of the excessive use of the prison, with the serious series of negative effects that produces, you/he/she/it have come being pointed out with insistence for the United Nations and for numerous other forums [criminológicos] and of human rights. So, it has been constant topic of the Congresses [quinquenales] of the United nations on Prevention of the Crime and Treatment of the Criminal. Mentioning the last only from these important events, we have that the V Congress, carried out in 1975, he/she/it/you included you under the title The Treatment of the Criminal Under Custody or in the Community, with Special Reference to the Application of the Minimum Rules for the Treatment of the Reclusos Approved by United Nations; in the Congress

I saw, carried out in 1980, he/she/it/you included you it under the Desinstitucionalizado title of the correction and their Consequences for the Prisoner that you/he/she/it continue Entrusted; in the VII Congress, of the year 1985, he/she/it/you was adopted a resolution special titled Reduction of the Penitentiary Population, Alternative to the Imprisonment and Social reinstatement of the Criminals, and in the VIII Congress, of 1990,

he/she/it/you was included again under the Political title of Penal Justice in connection with the Problems of the Pains of Prison, Other Sanctions Criminals and Measured Sustitutorias and, he/she/it/you also got ready a table of work of special investigation, on the topic of the Alternatives to the Pain of Prison.

The effects of deteriorations that you/he/she/it exercise the prison on whom she is the object of, those of [traslación] of the pain to family and relatives of the prisoner, and the results negatives that revert on the community, besides their high cost, they are valid reasons in order to try to reduce their so much use in countries from America Latin and the Caribbean, these arguments have double peso. In reason of the deterioration of the regional economies, with their swollen foreign debt, they come taking place cuttings district attorney that affect seriously to the sectors of social well-being (health, housing, education), with very negative effects for the prevention primary of the crime rate, and inside the systems of Penal Justice in particular, they are accentuated a [desequilibrio presupuestario] with reduction in the proportions assigned to the judicial powers and to the penitentiary systems.

The reduction [presupuestaria] to penitentiary level is very serious, because he/she/it/you is contradicted with the quick growth of the population [reclusa], Latin America is a region of growth [poblacional], of way that, still in the case in which you/he/she/it appraise them stay an important growth constantly exist of the penitentiary population in absolute numbers, that required (not the there is) a constant behavior of the capacity [edilicia]. However, the problem is more serious still, because the penitentiary population is increasing in most of the countries of the region to a very superior rhythm to that of saying growth [poblacional], generating [hacinamiento] and multiple negative consequences derived of this.

The [preocupante] inside the population recruits is the situation of the "prisoners without sentence," topic that he/she/it/you deserved the special attention of the United Nations and of ILANUD (1). The prisoner without sentence, [teóricamente], is aided by the principle of innocence and for the guarantees of the due process that you/he/she/it should be quick, without affecting the right of defense for this. However, in the facts, most of the countries of the region exhibit a great number of prisoners without sentence that they remain in preventive prison of that they were object, they are later on positions in freedom by having been declared innocents.

That is to say that, in general, with prisoners in an or another artificial condition, in the countries from America Latin and the Caribbean, he/she/it/you comes occurring an increase [descontrolado] of the use of the jail, and he/she/it/you is serious that in many cases are jail in the worst conditions of violations of the human rights.

In a recent Seminar [realizado] in ILANUD with directors of penitentiary systems he/she/it/you determined that at least in seventeen countries of the region serious problems of [hacinamiento] exist.

There are countries whose penitentiary systems work with global indexes of [hacinamiento] very high. In another, the problem comes in determining units, with [sobrepoblación] of the 200. 300 and until 900 percent (2).

He/she/it/you is known that the jail, like the "Total Institution" of character [punitivo], you/he/she/it generate by nature violence and own pathology that they damage to whom they live, are these recruits or penitentiary personnel.

But you/he/she/it to this natural effect that she takes place should add in the region from Latin America and the Caribbean, the multiplied effect, produced by the [hacinamiento] and the frequents impossibility of satisfaction of elementary necessities, like health, feeding or coat.

You/he/she/it contribute to explain (certainly not justified) the [postergación] that the penitentiary systems they have in the programs of government, the fact that their clientele is compound, in their wide majority for coming people from the sectors of minor resources and with old [vulnerabilidades] in order to be [criminalizados] for the system of penal justice (3).

Seldom you/he/she/it are sanctioned with pain of prison to people of social strata of adult be able to and authors of crimes that cause serious social damage.

This is one of the weak points of the operation of these systems. The penitentiary problem that present in Latin America or he/she/it/you of the Caribbean has a narrow relationship with the context of the development regional (4), for what in order to face it with effectiveness, there are actions of criminal politics that exceed their environment that they should be necessarily adapted to integral level of the national politicians inside the plans of development. Nevertheless, [paralelamente] to such integral actions, I to level specify of the systems of penal justice, it is many what one could make and a measure [prioritaria] is promote the use of the multiple existent forms of sanctions and measured [cautelares] not [privativas] of freedom.

In the countries from Latin America with system penal continental European has seen that it is of impelling alternative [sustitutorias] of the preventive prison because the prisoners without sentence constitute the [amaplia] majority in the penitentiary systems of all the countries.

In the case of the countries of the Caribbean of Anglo-Saxon system, without damage of exploring alternative to the preventive prison, the old immediate efforts should center on the alternatives to the prison like pain, because the discharges rates of penitentiary population of these countries are integrated, in their majority, for sentencing.

Give the previously exposed, you/he/she/it are possible to point out the necessity of reforming the prison from their root. All that you/he/she/it converge the result [fallido] you/he/she/it should revise and in their case modify, like for example: the directive personnel, of custody and surveillance; the number of interns for [reclusorios] and penitentiary, the code criminal the crimes to which you/he/she/it associate the prison like only pain, he/she/it/you is say, you/he/she/it try to suppress the assumptions imprisonment; the crimes that don't allow to obtain the freedom low caution, also, the form in which this he/she/it/you is granted and, for [ultimo] the whole part corresponding to the expectations of life once outside of prison.

The penitentiary population to had a high index of growth due to three situations specific, inside which we could mention:

- 1.- The excess in the employment of the preventive prison and of the prison like pain;
- 2.- The leaves behind judiciary and
- 3.- The inadequacy of the installed capacity.

He/she/it/you is because of the group of reasons before exposed that the Organization of the Nations together with tried to impel the imposition of measuring alternative, in the expert that such sanctions are not necessarily soft alternatives, since they include the accusation of the act and they impose urgent demands to the convict.

You/he/she/it are recognized that it is possible punish as much as rehabilitating certain criminals without sending to the jail.

The current of adult acceptance tends to reduce the number of the short pains of privation of freedom until in two years, you/he/she/it are tried to look for measured [sustitutivas] that permits the [internamiento] in penitentiary establishments to the criminals for which I/he/she/it/you am not indispensable. For example we have: the judicial pardon, the watched over freedom, the pecuniary pain, the benefit of works to the collective and the arrest of the weekend.

The logic of the penitentiary system imposes the creation of a series of institutions for these that they allow to shorten the duration of the pain to you limit compatible with the necessity of the treatment. So he/she/it/you was how the called

penitentiary benefits arose, that they suppose a variable reduction in the execution of the pain.

It along our work is proven four fundamentally hypothesis, between which they stand out:

1.- Generally the people belonging to the social economic and cultural strata butfirst floor are who they are constituted in the main fellows on which they relapse the effects of the pain [privativa] of freedom.

2.- in spite of the long period of time that takes effective the pain [privativa] of freedom, this not to intimidated enough in the members of the society.

3.- in fact, the sentences are short for I/he/she/it/you readapt and, very long in order to achieve [reincorporar] to the criminal to the life in society; for such reason the execution of the pain of prison doesn't fulfill the objective of readapting the individual, on the base of the work, the training for himself and the education.

4.- a confusion in the society Exists as for what pain of prison refers, since he/she/it/you is not the only applicable alternative in order to recoup the public altered order and, consequently, the pain of prison you/he/she/it don't fulfill their function of general prevention in view that you/he/she/it are not applied in all the cases that I/he/she/it/you owe.

INDICE

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

L A P E N A

1.- Aspectos Históricos	18
2.- Concepto y Definición	41
3.- Características y Clasificación	51
a.- Características	51
b.- Clasificación	54
4.- Teorías Relevantes	80
a.- Teorías Absolutas	81
b.- Teorías Relativas	81
c.- Teorías Mixtas	82
d.- Teorías de la Prevención General Positiva	82
5.- Escuelas más importantes	85
a.- Escuela Clásica	85
b.- Escuela Positiva	87
c.- Escuela Ecléctica	87
6.- La Pena en La Actualidad	88
a.- La Pena Como Retribución	89
b.- El Concepto de Intimidación	89
c.- El Criterio Correccionalista o de La Enmienda.	91

CAPITULO II

LOS SUSTITUTOS PENALES

1.- Concepto y Definición	95
2.- Características y Requisitos	105
3.- Clasificación	107
a.- Desprisonalización	108
b.- Despenalización	122
c.- Desjudialización	125
4.- El Indulto, La Amnistía y El Perdón.	126

CAPITULO III

LA LIBERTAD CONDICIONAL

1.- Concepto y Definición	149
2.- Requisitos	165
3.- Condiciones a las que debe someterse el liberado condicionalmente	169
4.- Criterios para la concesión	172

CAPITULO IVLA EXCARCELACION Y LAS MEDIDAS
CAUTELARES PERSONALES

1.- La Excarcelación	182
a.- Concepto y Definición	182
b.- Características	189
c.- Causas Objetivas y Subjetivas	191
Para Denegar una Petición de Fianza Excarcelaría	192
d.- Clasificación	200
e.- Cancelación de la Fianza	201
f.- Ingreso de la Fianza Excarcelaría al Tesoro Nacional.	202
g.- Notificación y Medios de Impugnación.	210
2.- Las Medidas Cautelares Personales.	210
a.- Concepto y Definición.	210
b.- Clasificación.	213
c.- Criterios Para Su Aplicación.	252

CAPITULO V

JURISDICCION Y COMPETENCIA

1.- Jurisdicción		256
a.- Concepto y Definición		256
a1.- Concepto		256
a2.- Definición		260
b.- Criterios Doctrinarios		262
c.- Reglas de Jurisdicción para El Ministerio Público y los Tribunales Panameños		263
2.- Competencia		266
a.- Concepto y Definición		266
a1.- Concepto		266
a2.- Definición		269
b.- Clasificación		275
b1.- Factores Objetivos o por Razón de la Materia		275
b2.- Factores Subjetivos		281
b3.- Factores Funcionales		286
b4.- Factores Territoriales		289
b4.1.- División Territorial		292
b4.2.- Aplicación en el Espacio		295
b4.3.- Reglas para la Competencia de acuerdo con la Jurisdicción		297
b4.3.1.- Factor de Conexión		298
c.- Conflictos de Competencia		299
d.- Acumulación de Procesos		301
e.- Reglas de Competencia para el Ministerio Público		303
f.- Regla de Competencia para los Tribunales Panameños		305
CONCLUSIONES.....		307
RECOMENDACIONES.....		310
ANEXO.....		314
BIBLIOGRAFIA.....		334

“THERMODYNAMICS OF ORGANIC DEPOSITION IN PETROLEUM MIXTURES”

BY

CARLOS LIRA-GALEANA

ABSTRACT

The design of production and transportation processes in the oil industry requires phase-behavior calculations for hydrocarbon mixtures in wide pressure, temperature or composition intervals. These mixtures, called reservoir fluids, are often classified by their relative amount of light and heavy hydrocarbon components. Since heavy hydrocarbons are a common part of most petroleum reservoir fluids, and since such large molecules can easily segregate and precipitate in response to abrupt changes in temperature or pressure, it is particularly important to develop accurate computer methods for the estimation of the equilibrium phase properties of solid-forming petroleum fluids. Organic deposition is highly undesirable from both operational and economic points of view, since reduction of the flow rate and plugging of the pipeline and processing facilities may occur. In this work, we develop new calculation methods of phase equilibria for mixtures in which the heavy hydrocarbon fractions may lead to solids sedimentation and precipitation at reservoir, production or transportation conditions.

Two problems are addressed in this work. The first case concerns the modeling of gravitational concentration gradients in static columns of reservoir fluids, and their influence on the global phase-behavior along the column. This problem is known as compositional grading. The oil, gas and tar-mat regions of true reservoir-fluid columns are clear manifestations of compositional grading. The second case studied here concerns the modeling of wax precipitation as a function of temperature, pressure and petroleum composition. We present a novel predictive

method that employs a new approach for the phase relationships among waxes. The treatment shows good results in reproducing experimental data on wax precipitation and wax-appearance-points in liquid-solid systems at atmospheric pressure.

For compositional grading, we write the segregation equilibrium equations in terms of continuous thermodynamics. Using the method of moments and an equation-of-state (EOS), expressions that describe the segregation-extent of a (continuous) heavy-fraction of an oil with the reservoir's vertical distance are derived. By such a treatment, equations are obtained to monitor the polydispersity change (or characterization variation) of a heavy fraction with depth. The proposed method is tested by reproducing field data for the East Painter reservoir.

For wax deposition, we propose a new thermodynamic framework which considers that precipitated wax is multisolid-phase in nature; the solids do not exchange mass each other. A single pseudocomponent is used for representing each solid phase. Existence or non-existence of all solid species is established by phase-stability considerations. The proposed model uses a cubic equation-of-state. The method is tested by reproducing experimental solid solubilities in highly-asymmetric binary systems, and by reproducing experimental cloud-point and wax deposition data for several crude-oil mixtures.

- INTRODUCCION -

- INTRODUCCION -

Imponer a un hombre una pena grande,
como es la privación de la libertad
una mancha en su honra, como es la
de haber estado en la cárcel; y esto sin
aún probarle que es culpable y con la
posibilidad de que sea inocente, es
cosa que dista mucho de la Justicia.
(Concepción Arenal)

En el mundo entero, pero en especial en nuestros países de América Latina, la prisión se ha constituido en tema de actualidad a razón de los amotinamientos, las violaciones de los derechos humanos, la corrupción y huelga de hambre entre otras situaciones anómalas, acaecidas en las diferentes cárceles latinoamericanas.

La creación del sistema penitenciario corresponde a una nueva forma de pensar, el cual condujo al primer lugar a la pena carcelaria.

La historia nos habla de que en la Roma Antigua, la prisión se reservaba para los esclavos, en la Edad Media apenas hay ejemplos de ella, ya que sólo se aplicaban tormentos. Su esplendor, sin embargo, se desarrolló durante la Inquisición. No debemos olvidar que, conforme a los delitos se daban las penas con carácter simbólico, y así se aconsejaba arrancar los dientes a los testigos falsos, pasear desnudos a los adúlteros, taladrar la

FALTA PAGINA

No. 9

Los efectos de deterioros que ejerce la prisión sobre quienes son objeto de ella, los de traslación de la pena a familiares y allegados del preso, y los resultados negativos que revierten sobre la comunidad, además de su alto costo, son razones válidas para procurar reducir su uso tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo. Sin embargo, en el caso de estos últimos, y entre ellos en el caso de los países de América Latina y el Caribe, estos argumentos tienen doble peso. En razón del deterioro de las economías regionales, con su abultada deuda externa, vienen produciéndose recortes fiscales que afectan seriamente a los sectores de bienestar social (salud, vivienda, educación), con efectos muy negativos para la prevención primaria de la criminalidad, y dentro de los sistemas de Justicia Penal en particular, se acentúa un desequilibrio presupuestario con reducción en las proporciones asignadas a los poderes judiciales y a los sistemas penitenciarios.

La reducción presupuestaria a nivel penitenciario es muy grave, pues se contradice con el rápido crecimiento de la población reclusa, América Latina es una región de crecimiento poblacional, de manera que, aún en el caso en que las tasas se mantuvieran constantemente existe un importante crecimiento de la población penitenciaria en números absolutos, que requería (no la hay) una constante actualización de la capacidad edilicia. Sin embargo, el problema es más grave aún, pues la población penitenciaria está aumentando en la mayoría de los países de la región a un

ritmo muy superior al de dicho crecimiento poblacional, generando hacinamiento y múltiples consecuencias negativas derivadas de éste.

Lo preocupante dentro de la población reclusa es la situación de los " presos sin condena ", tema que mereció la atención especial de las Naciones Unidas y de ILANUD (1) . Los presos sin condena, teóricamente, están amparados por el principio de inocencia y por las garantías del debido proceso que debe ser rápido, sin afectar por ello el derecho de defensa. Sin embargo, en los hechos, la mayoría de los países de la región exhiben un gran número de presos sin condena que permanecen en prisión por largos períodos de tiempo, y no obstante la prisión preventiva de que fueron objeto, son posteriormente puestos en libertad por haber sido declarados inocentes.

O sea que, en general, con presos en una u otra condición jurídica, en los países de América Latina y del Caribe, viene dándose un aumento descontrolado del uso de la cárcel, y es grave que en muchos casos se trata de cárcel en las peores condiciones de violaciones de los derechos humanos.

En un reciente Seminario realizado en ILANUD con directores de sistemas penitenciarios se determinó que al menos en diecisiete países de la región existen graves problemas de hacinamiento.

(1)- E. Carranza y otros. " El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe". Estudio Comparativo estadístico y legal de treinta y seis países y propuesta para reducir el fenómeno. ILANUD, 1983.

Hay países cuyos sistemas penitenciarios funcionan con índices globales de hacinamiento muy altos. En otros, el problema se presenta en determinadas unidades, con sobrepoblación del 200, 300 y hasta 900 por ciento(2).

Es sabido que la cárcel, como la "Institución Total" de carácter punitivo, genera por naturaleza violencia y patologías propias que dañan a quienes habitan, sean éstos reclusos o personal penitenciario. Pero a este efecto natural que ella produce se debe agregar en la región de América Latina y el Caribe, el efecto multiplicado, producido por el hacinamiento y la frecuente imposibilidad de satisfacción de necesidades elementales, como salud, alimentación o abrigo.

Contribuye a explicar (ciertamente no justifica) la postergación que los sistemas penitenciarios tienen en los programas de gobierno, el hecho de que su clientela está compuesta, en su amplia mayoría por personas provenientes de los sectores de menores recursos y con mayores vulnerabilidades para ser criminalizados por el sistema de justicia penal (3).

Pocas veces se sanciona con pena de prisión a personas de estratos sociales de mayor poder y autores de delitos que causan grave daño social.

(2) "Seminario Regional para Directores de Centros Penitenciarios y de Detención" Organizado por el Instituto Henry Duman, IANUD y el Centro Internacional de Investigación y Estudio Sociológicos Penales y Penitenciarios de la Universidad de Messina, INTERCENTER, San José 14-18 Mayo, 1990.

Este es uno de los puntos débiles del funcionamiento de estos sistemas. El problema penitenciario que se presenta en América Latina o del Caribe tiene una estrecha relación con el contexto del desarrollo regional (4), por lo que para enfrentarlo con efectividad, hay acciones de política criminal que exceden su ámbito y que deberían ser necesariamente adoptadas a nivel integral de las políticas nacionales dentro de los planes de desarrollo. No obstante, paralelamente a tales acciones integrales, a nivel específico de los sistemas de justicia penal, es mucho lo que se puede hacer y una medida prioritaria es promover el uso de las múltiples formas existentes de sanciones y medidas cautelares no privativas de libertad.

En los países de América Latina con sistema penal continental europeo hemos visto que se trata de impulsar alternativas sustitutorias de la prisión preventiva pues los presos sin condena constituyen la amplia mayoría en los sistemas penitenciarios de todos los países.

En el caso de los países del Caribe de sistema anglosajón, sin perjuicio de explorar alternativas a la prisión preventiva, los mayores esfuerzos inmediatos deberían centrarse sobre las alternativas a la prisión como pena, pues las altas tasas de población penitenciaria de estos países están integradas, en su mayoría, por sentenciados.

(3) Sobre esto, los trabajos de los expertos del "Seminario para Directores de Centros Penitenciarios y de Detención de América Latina", organizado por el Instituto Henry Dumanit, ILANUD e INTERCENTER, San José 14-18 Mayo, 1990 en particular el de E.R. Zaffaroni, Filosofía del Sistema Penitenciario.

De lo anteriormente expuesto, cabe señalar la necesidad de reformar la prisión desde su raíz. Todo lo que converge al resultado fallido debe revisarse y en su caso modificarse, como por ejemplo: el personal directivo, de custodia y vigilancia; el número de internos por reclusorio y penitenciaría, el código penal y los delitos a los que asocia como única pena la prisión, es decir, tratar de suprimir los supuestos de encarcelamiento; los delitos que no permiten obtener la libertad bajo caución, además, la forma en que ésta es otorgada y, por último toda la parte correspondiente a las expectativas de vida una vez fuera de prisión.

La población penitenciaria ha tenido un alto índice de crecimiento debido a tres situaciones específicas, dentro de las cuales podemos mencionar:

- 1.- El exceso en el empleo de la prisión preventiva y de la prisión como pena;
- 2.- El rezago judicial y
- 3.- La insuficiencia de la capacidad instalada.

Es a causa del conjunto de razones antes expuestas que la Organización de las Naciones Unidas ha tratado de impulsar la imposición de medidas alternativas, en el entendido de que tales sanciones no son necesariamente alternativas suaves, puesto que incluyen la denuncia del acto e imponen apremiantes exigencias al condenado.

(4) Ver un desarrollo de este punto en el documento preparado por ILANUD, como contribución al tema I del VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo

Se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviar a la cárcel.

La corriente de mayor aceptación tiende a reducir el número de las penas cortas de privación de libertad hasta en dos años, y se trata de buscar medidas sustitutivas que permitan el internamiento en establecimientos penitenciarios a los delincuentes para los que no resulte imprescindible. Por ejemplo, tenemos: el perdón judicial, la libertad vigilada, la pena pecuniaria, la prestación de trabajos a la colectividad y el arresto de fin de semana.

La lógica del sistema penitenciario impone para estos la creación de una serie de instituciones que permitan acortar la duración de la pena a límites compatibles con la necesidad del tratamiento. Así fue como surgieron los llamados beneficios penitenciarios, que suponen una reducción variable en el cumplimiento de la pena.

A lo largo de nuestro trabajo se comprueban cuatro hipótesis fundamentalmente, entre las cuales se destacan:

- 1.- Generalmente las personas pertenecientes a los estratos sociales económicos y culturales más bajos son quienes se constituyen en los sujetos principales sobre los cuales recaen los efectos de la pena privativa de libertad.

- 2.- A pesar del largo período de tiempo que lleva vigente la pena privativa de libertad, ésta no ha intimidado lo suficiente en los miembros de la sociedad.
- 3.- En realidad, las sentencias son cortas para readaptar y, muy largas para lograr reincorporar al delincuente a la vida en sociedad; por tal razón, la ejecución de la pena de prisión no cumple con el objetivo de readaptar al individuo, sobre la base del trabajo, la capacitación para él mismo y la educación.
- 4.- Existe una confusión en la sociedad en cuanto a lo que pena de prisión se refiere, ya que no es la única alternativa aplicable para resarcir el orden público alterado y, por consiguiente, la pena de prisión no cumple con su función de prevención general en vista de que no se aplica en todos los casos que debiera.

- CAPITULO I -

LA PENA

- CAPITULO I -

LA PENA

1.- ASPECTOS HISTORICOS.

La prisión, considerada como sanción penal, fue desconocida en el antiguo Derecho Penal, ya que la misma pertenece a un momento histórico muy avanzado. No fue sino hasta el siglo XVIII en que la reacción penal quedaba reducida fundamentalmente a las penas capital, corporales e infamantes. La antigüedad la desconoció totalmente y, aunque resulta innegable que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemorables, no tenía carácter de pena y descansaba en otras razones. La finalidad de retener a los culpables de un delito en un determinado lugar radicaba en mantenerlos seguros hasta que fuesen juzgados.

El internamiento era aprovechado para averiguar, por medio de la tortura, determinados extremos del suceso criminal. durante varios siglos, la prisión va a servir sólo de reducto a los fines de contención y custodia de la persona física del reo, convirtiéndose en una auténtica antecámara de suplicios, donde los acusados esperaban, generalmente en condiciones inhumanas, la celebración del juicio.

Podemos encontrar ciertas huellas de penas privativas de libertad, haciendo un repaso de la historia en sus diversas etapas hasta el siglo XVIII, en el que adquieren relieve en las compilaciones legales de la época los principios humanistas de corrección y moralización de los delincuentes a través de la pena.

Para autores como NEUMAN, la evolución de pena primitiva de libertad se divide en los siguientes períodos:

- 1.- “Período anterior a la sanción privativa de libertad. El encierro constituye el medio de asegurar la persona física del reo para su ulterior juzgamiento.
- 2.- Período de explotación. El Estado advierte que el condenado constituye un apreciable valor económico. La privación de la libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- 3.- Período correccionalista y moralizador. Encarnado en las instituciones del siglo XVIII y principios del siglo XIX.
- 4.- Período de readaptación social o resocialización, sobre la base de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y pospenitenciario.” (1)

Sin negar que la evolución de la pena carcelaria sea susceptible de división en fases específicas y propias, con la finalidad de dotar a estas

notas de mayor sencillez, adaptaremos su estudio a las épocas clásicas de la Historia en general, o sea Edades Antigua, Media y Moderna.

a.- Edad Antigua.

De acuerdo a civilizaciones antiguas como la China, Egipto, Israel, Persia y Babilonia, la prisión primitiva era un lugar de custodia y tormento.

Se encontraron tendencias a privar de la libertad a ciertos individuos con el propósito de asegurar algún interés frente a ellos. Por ejemplo, en Grecia la cárcel era un medio de retener a los deudores hasta que pagasen sus deudas, ejerciendo la custodia sobre los acusados para que, impidiendo su fuga, pudiesen responder ante sus acreedores.

Las ideas de Platón en este sentido tienen interés. En el libro noveno de Las Leyes, alude a la muerte, la cárcel y el látigo como penas que se deben aplicar, refiriéndose al robo que llevará a la cárcel al delincuente hasta que este pueda devolver el duplo de lo que sustrajo. Proponía el establecimiento de tres tipos de cárceles: una en la plaza del mercado, que servía de custodia; otra, denominada Sofonisterion, ubicada dentro de la ciudad, que servía de corrección, y una tercera destinada al suplicio y, que con el fin de amedrentar, propone se construya en un paraje desértico y sombrío alejado lo más posible de la ciudad.

En la obra de Platón se apuntan las dos ideas históricas de la institución carcelaria: la prisión como pena y la prisión como medida preventiva que luego constituirá una antesala obligatoria del juicio.

En Roma la cárcel fue también concebida como lugar de aseguramiento preventivo, era un medio de mantener seguros a los acusados mientras se instruía el proceso y una condición jurídica indispensable para la ejecución de la pena. De ahí el famoso texto de ULPIANO: " Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberit debet " (la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su guarda), claramente expresivo del sentido asegurativo de la misma.

También con sentido de pena fue conocida la institución del ergastulum, que era el arresto o reclusión de los esclavos en un local destinado a este fin en la casa del dueño. En realidad este tipo de cárcel era más bien de carácter doméstico o privado, pues era misión del pater-familias determinar si la reclusión en el ergastulum había de ser temporal o perpetua. Cuando el señor no asumía ese compromiso se entendía que renunciaba a la propiedad del esclavo, pudiendo entonces ser condenado éste a trabajos forzados en las minas.

Nos hemos podido dar cuenta, que tanto en Roma como en Grecia, una idea resalta acerca del carácter de la cárcel: su finalidad asegurativa, eminentemente procesal, esto es, conseguir que el culpable no pueda sustraerse al castigo. De ningún modo podemos admitir en esta etapa histórica siquiera un germen de la cárcel como lugar de cumplimiento de pena, ya que prácticamente el catálogo de sanciones quedaba agotado con la

(1) NEUMAN, E. Prisión Abietta. Buenos Aires, Argentina, 1962. p. 7

de muerte, corporales e infamantes, siendo, por tanto, su finalidad custodiar a los reos hasta que se ejecutasen las mismas. En cuanto a las cárceles de deudores, igualmente están inspiradas en la misma finalidad asegurativa y coactiva de procurar, por medio del encierro, que hiciesen frente al pago de las obligaciones contraídas.

b.- Edad Media.

En este período con claro predominio del Derecho Germánico, la idea de pena privativa de libertad sigue sin aparecer; la pena privable sigue teniendo una finalidad asegurativa, al objeto de que fueran sometidos a los más terribles tormentos demandados por un pueblo ávido de distracciones bárbaras y sangrientas. La amputación de brazos, piernas, ojos, lengua, mutilaciones diversas, el quemar las carnes a fuego y la muerte, en sus más variadas formas, constituyen el espectáculo favorito de las multitudes de esta etapa histórica.

La cárcel de la Edad Media era una materia sometida al arbitrio de los príncipes gobernantes, que la imponían en función del estamento social al que pertenecía el reo y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando sólo como excepcional la pena de prisión para aquellos cuyo crimen no tenía la suficiente gravedad como para que fuesen condenados a muerte o a penas mutilantes. La noción de libertad y respecto a la individualidad humana no existía y las gentes quedaban al arbitrio y merced de los detentadores del poder, quienes, a su vez, se

debatían en la inestabilidad reinante, típica, por otra parte, de los Estados que buscan organizarse institucionalmente. No importa la persona de los reos, su suerte en la forma en que se les deja encerrados. Locos, delincuentes de toda calaña, mujeres, viejos y niños esperan apiñados entre sí en horribles encierros subterráneos, o en calabozos y estancias de palacios y fortalezas, el suplicio y la muerte.

Sin embargo, en esta época aparecen dos clases de encierro que, si bien suponen la excepción a la regla general de la cárcel de custodia, pueden significar un precedente histórico de interés en la evolución prisional, nos referimos a la prisión eclesiástica y a las prisiones de Estado.

Las prisiones de Estado cumplen una función importante en la Edad Media y también en la primera mitad de la Edad Moderna. En ella sólo podían recluirse a los enemigos del poder, real o señorial, que habían incurrido en delitos de traición o a los adversarios políticos de los detentadores del poder. Bajo dos formas se nos presenta esta modalidad de prisión: como cárcel de custodia, donde el reo espera la muerte, que de ordinario será la muerte en sus diversas formas, o como detención temporal o perpetua hasta el cumplimiento del plazo fijado, de por vida o al arbitrio del perdón real o señorial. En esta segunda modalidad aparece la privación de libertad como pena propia y autónoma. Entre estas prisiones de Estado, que alcanzaron gran popularidad, hay que mencionar entre otras, la Torre de Londres, los Castillos de Engelsburgo y Spielberg y la Bastilla parisiense.

En cuanto a la prisión eclesiástica, destinada a sacerdotes y religiosos, responde a las ideas de caridad, redención y fraternidad de la Iglesia, dando al internamiento un sentido de penitencia y meditación. Para lo cual apartaban del mundo a los infractores recluyéndolos en un ala de los monasterios a fin de que, por medio de la oración y la penitencia, reconociesen la entidad del mal causado y lograsen su corrección o enmienda.

Dada la potestad jurisdiccional de la Iglesia, todo un sistema de penas y penitencias se desarrolla a través del Derecho Canónico para castigar a los monjes rebeldes o que hubiesen sido autores de hechos delictivos. Ciertamente, gracias a este sistema penitencial canónico iba a cambiar el rumbo carcelario, pues de forma paulatina todas las ciudades seguirían el ejemplo de la Iglesia, reduciéndose en parte la barbarie del sistema punitivo a la sazón vigente, surgiendo una finalidad en la pena privativa de libertad de la que hasta entonces carecía.

La pena principal del Derecho Canónico se denominaba (*destrusio in monasterium*), ya que consistía en la reclusión en un monasterio de los clérigos que hubiesen infringido una norma eclesiástica; igualmente se utilizó para castigar a los herejes el internamiento en común conocido por "*morus largus*". La celda monacal era ideal para el encierro, y mejor aún un ala de celdas o un edificio de pequeñas celdas llamado *carcer* o *ergastulum*. El aislamiento constituido por las paredes de la celda quedaba robustecido,

por consiguiente, con un distanciamiento especial del resto de las celdas. Alrededor del año 1000 describen la cárcel del monasterio de los cluniacenses como un aposento subterráneo, sin puertas ni ventanas al que se descendía por una escalera. En otras órdenes añadían bloques de cierre, manillas y cadenas. Tenía que haber luz para que los hermanos pecadores pudieran leer el breviario y los libros sagrados.

En la cárcel monacal se mezclan antiguos métodos mágicos con la separación en el espacio y la purificación mediante las reglas ordinarias de la detención. Entre ellas están la fustigación corporal, la oscuridad y el ayuno, junto a la separar lo que protege del contagio moral. Las cadenas debieron ser necesarias a causa de los numerosos perturbados mentales.

Las ideas eclesiásticas de que por medio de la oración y el arrepentimiento se consigue la corrección del reo, distanciándose del pensamiento entonces imperante que imponían una penalidad basada en la fuerza y en la coacción mecánica, hemos de reconocer que han tenido un influjo duradero.

De lo expuesto hasta ahora no cabe deducir que el régimen carcelario fuera benigno, pues precisamente como derivación de la reclusión en monasterios, y por iniciativa eclesiástica, surgen en el siglo XII las cárceles subterráneas que se harían célebres con el nombre de "vade in pace" (vete en paz). La paz era muerte que no se hacía esperar. La primera de ella fue mandada a construir por el abad del monasterio de San Martino dei

Campi, siendo seguido su ejemplo por muchas ciudades. Las "vade in pace", así denominadas porque los reos eran despedidos con esas palabras y el que entraba en ellas no salía con vida, eran mazmorras subterráneas a las que se bajaba por medio de escaleras e incluso pozos donde los presos eran descolgados con una cuerda. Según informe presentado en Aviñón en 1350 por el vicario general del arzobispo Esteban de Toulouse al rey de Francia, en algunos conventos había cárceles tenebrosas y ocultas que llevaban el nombre de vade in pace. El que incurre en esta pena, informaba el vicario general, concluye sus días desesperado. El rey ordenó una investigación y que se pusiera remedio. De toda la Edad Media, salpicada de un sistema punitivo inhumano e ineficaz, sólo cabe destacar esa influencia penitencial canónica que ha dejado como secuelas positivas el aislamiento celular, el arrepentimiento y la corrección del delincuente, así como ciertas ideas tendientes a buscar la rehabilitación del mismo. Y si bien todos esos principios canónicos no lograron arraigar en el derecho secular de la época, lo cierto es que constituyen un precedente valioso e indiscutible de la prisión moderna, al tiempo que sirvieron para contrarrestar la rudeza y barbarie del sistema punitivo imperante.

c.- Edad Moderna.

El siglo XVI se iba a caracterizar por un movimiento de gran trascendencia en orden al desarrollo de las penas privativas de libertad, concretado en la construcción de edificios expresamente dedicados a

albergar mendigos, vagos, prostitutas y jóvenes rebeldes a fin de procurar su corrección.

Estamos ante un momento histórico caracterizado por un aumento considerable de la criminalidad, consecuencia de las crisis de forma de vida feudal y dificultades económicas de la agricultura, lo que derribó en la formación de verdaderos contingentes de prostitutas, vagabundos y mendigos que asolaban los caminos y las calles de Europa. Estas legiones de pequeños criminales serraban por los países en manadas, deslizándose secretamente en las grandes ciudades. Acciones periódicas de limpieza se llevaban a efecto: los expulsaban, los azotaban, los marcaban a fuego, los desorejaban. Pero como en algún sitio habían de estar, iban de una a otra ciudad. Eran demasiados para ahorcarlos a todos, y su miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad.

En Europa, escindida en numerosos Estados minúsculos y ciudades independientes, amenazaban, sólo con su creciente masa, dominar el poder del Estado.

En 1596 se iba a producir un acontecimiento singular en la historia penitenciaria, con la creación de los célebres establecimientos de Amsterdam, que marcaron una etapa importante en la creación de los regímenes reformadores. Fueron la casa de corrección llamada Rasphuis, para hombres, así denominada porque la ocupación de los internados consistía en raspar madera de distintas especies, que luego empleaban como

colorante. Entre los sujetos allí reclusos había vagabundos sin medios de subsistencia, condenados a prisión , y personas internadas a petición de parientes a causa de su vida irregular.

El fin educativo se basaba esencialmente en el trabajo constante e ininterrumpido, el castigo corporal y la instrucción religiosa . Reflejo del impulso calvinista era el principio de que el trabajo no debía aspirar a tener ganancias ni satisfacción, sino tormento y fatiga. Las condiciones del trabajo eran muy penosas ya que las maderas eran tan duras como las piedras, y las sierras que empleaban se embotaban con frecuencia y había que afilarlas una y otra vez. Trabajaban medio desnudos, y pese a ello, el sudor les brotaba a torrentes. El equipo de trabajo estaba compuesto por dos hombres, y cada dos días habían de entregar una cantidad determinada de colorante. Si no lo lograban eran castigados corporalmente o privados de alimento.

La segunda casa de corrección de Amsterdam se denominó Spinhuis. Internaban en ellas a las prostitutas borrachas o autoras de pequeños robos, siendo dedicadas al trabajo de hilandería. En 1600 se completaron ambas instituciones con una tercera destinada a jóvenes rebeldes entregados para su reforma por los propios padres y familiares. Allí eran custodiados durante algunos años o de por vida, las ovejas negras de las familias principalmente, en celdas y un reducido patio, hasta que dejaran de desvariar.

Una modalidad de la pena de prisión surgida en el siglo XVI fue la pena de galeras . De manera simultánea en diversos países europeos, Inglaterra, Francia, España, Nápoles, Venecia, Génova, se decide rescatar a ciertos condenados a muerte, condenados a penas graves y prisioneros de guerra, destinándoles como esclavos al servicio de galeras militares. Los penados o galeotes eran obligados a remar bajo la amenaza del látigo, encadenados a un banco. Tal vez fue ésta una de las penas más crueles que han existido en todos los tiempos, poniéndose claramente de manifiesto el sentido utilitario y expiacionista de esta penalidad. Hasta el siglo XVIII se mantiene en muchos Estados las galeras, auténticas prisiones flotantes, quedando suprimidas al ser sustituida la navegación a remo por navegación a vela.

d.- Howard, Beccaria, Bentham.

De lo anteriormente expuesto sobre la evolución de la pena privativa de libertad, deducimos el estado lamentable en que se encontraban, hasta el siglo XVIII, tanto la legislación criminal en general, como su vertiente concreta de la ejecución penal.

Las características de la legislación criminal en Europa a mediados del siglo XVIII va a justificar la reacción de unos hombres agrupados en torno a un movimiento de ideas que tienen su fundamento en la razón y la humanidad.

Las leyes penales en vigor se inspiraban en ideas y procedimientos de excesiva crueldad, prodigándose los castigos corporales y la pena de muerte, para cuya ejecución había un sinnúmero de modalidades y refinamientos. En este sentido, La Carolina, publicada en 1532, considerada de innegable adelanto en relación con la época anterior, contenía sanciones de extrema dureza, y así en el robo cualificado, se señalaba la horca para los hombres y la sofocación para las mujeres; para los hurtos magnos, es decir, los que excedían de cinco ducados, se aplicaba la pena de muerte.

El Derecho era un instrumento generador de privilegios y desigualdades, lo que permitía a los jueces, dentro del más desmedido arbitrio, juzgar a los hombres de acuerdo con su condición social. Incluso los criminalistas más afamados de la época defendían en sus obras procedimientos e instituciones que respondían a la dureza de un riguroso e inexorable sistema represivo.

La reforma de esta institución caótica no podía hacerse esperar más tiempo y es en la segunda mitad del siglo XVIII cuando comienzan a removerse los cimientos del viejo edificio: se demandan las libertades del individuo, se enaltecen los fueros humanos, se consagra el principio de la dignidad del hombre. Un espíritu crítico, de las consideradas hasta entonces formas tradicionales, se apodera de los filósofos, moralistas y juristas, que dedican sus obras a censurar abiertamente la legislación penal vigente.

Las corrientes iluministas y humanitarias de las que Voltaire, Montesquieu y Rousseau serían fieles representantes, realizan una severa crítica de los excesos a la sazón imperantes en la legislación penal proponiendo que el fin del establecimiento de las penas no debe consistir en atormentar a un ser sensible. La pena debe ser proporcionada al crimen, debiendo tenerse en cuenta al imponerse las circunstancias personales del delincuente, su grado de malicia , sobre todo, producir la impresión de ser eficaz sobre el espíritu de los hombres, al tiempo que sea la menos cruel para el cuerpo del delincuente.

Este movimiento de ideas, que tenía su base en el racionalismo y el humanitarismo, iba a cobrar su plenitud con la Revolución Francesa, influyendo considerablemente en una serie de figuras unidas por un sentimiento común: la reforma del sistema primitivo. De entre ellas, y de acuerdo con los fines de nuestro trabajo, vamos a ocuparnos de Howard.

d. Beccaria y Bentham.

d.1. Howard.

John Howard nació en Haackney, suburbio de Londres, en 1726. Dueño de una gran fortuna heredada de sus padres y de un acendrado espíritu religioso. Fue nombrado Sheriff (Juez de paz) del condado de Bedford en 1772. Este puesto le proporcionó abundantes ocasiones para conocer el horrible estado en que se encontraban las prisiones de su época:

edificios ruinosos; promiscuidad completa, en donde los niños convivían con habituales del crimen, no existiendo separación de sexos; anormales que eran encerrados con los demás criminales, sin separación alguna, sirviendo de escarnio y diversión; enfermos que igualmente residían junto a los sanos, lo que producía terribles estragos con muchos muertos como consecuencia, sobre todo, de epidemias de viruela y fiebre carcelaria; el ocio constituía la regla general en las prisiones, provocando vicios que corrompían a cuantos en ellas ingresaban.

Fruto de ese espíritu humanitario y movido de un afán renovador, buscando soluciones a los males que había observado en las cárceles, escribió un libro titulado *The State of Prisons in England and Wales*, publicado en 1776, que alcanzó una resonancia universal, como lo prueban las múltiples ediciones así como traducciones que de su obra se hicieron.

Howard relata las aberraciones del sistema criminal en vigor, reflejando los horrores en las páginas de su libro, lo que sin duda produjo una profunda revolución en las todavía incipientes concepciones penitenciarias. Su obra se puede considerar como verdadero punto de arranque del moderno sistema penitenciario, en la que solicitaba la reforma total de las prisiones, sobre las siguientes bases:

d.1.1.- Aislamiento dulcificado.

Proponía que cada delincuente durmiera aislado de los demás para favorecer la reflexión y con ella el arrepentimiento, al tiempo que evitaba el contagio físico y moral que la promiscuidad acarrea.

d.1.2.- Trabajo.

Convencido Howard de los males que llevaba consigo el acto, así como de los beneficios que reportaba el trabajo de los presos como medio de moralización, insiste en la eficacia del mismo y en la necesidad de organizarlo dentro de las prisiones de manera constante, siendo obligatorio para los que cumplan condena y voluntario para los acusados.

d.1.3.- Instrucción Moral y Religiosa.

Hombre de profundo espíritu religioso, Howard considera la religión como el medio más poderoso de reforma moral abogando con ardor por la educación religiosa de los presos. En todos los centros debía existir una capilla asistida por un religioso destinada a que los presos cumplieren sus deberes morales.

d.1.4.- Higiene y Alimentación.

Se preocupó igualmente Howard en su obra de solicitar la construcción de establecimientos que fuesen adecuados a los

fines que se perseguían, y gracias a su influjo, se construyeron en Inglaterra en 1778 las primeras Penitentiary Houses. Igualmente se reveló contra el denominado carcelaje, que era la suma que los encarcelados debían pagar a los carceleros en concepto de estancia y alimentación. Como es lógico, ello daba lugar a una serie de corrupciones y conflictos entre reclusos y carceleros. Pues bien, Howard logró que el Parlamento inglés votara una ley para que el derecho de carcelaje y la paga a los guardias estuviese a cargo del Estado.

d.1.5.- Clasificación.

Establece Howard un principio de clasificación considerando las tres clases de personas sometidas a encarcelamiento.

d.1.5.1.- Los acusados, para quienes la cárcel no debe ser un lugar de castigo, sino de seguridad;

d.1.5.2.- Los convictos, que serían castigados de acuerdo con la sentencia condenatoria pronunciada,

d.1.5.3.- Y los Deudores. Asimismo aboga por el establecimiento de la separación absoluta entre hombres y mujeres.

En cuanto al tratamiento que debía darse a los presos se manifestaba en el sentido de que fuese conforme a los sentimientos humanitarios y religiosos.

La obra de Howard, en definitiva, es todo un programa de ideas que hoy constituyen, en gran parte, el núcleo de los sistemas penitenciarios vigentes. Con él nace la corriente penitenciaría que revolucionaría al mundo de las prisiones, haciéndolas más humanas y dotando a la ejecución penal de un fin reformador. Por inspiración de su libro se crearía en Filadelfia la "Sociedad para alivio de las miserias públicas", a la que se debió la reforma de las de Pennsylvania, imitadas después en todo, el mundo. También en España tuvo repercusión la obra de Howard y el movimiento filadélfico, especialmente sobre la Asociación de caballeros llamada " Real Asociación de Caridad", fundada por el Conde Miranda en 1799, que ejerció importantes misión de patronato sobre los presos, realizó algunas publicaciones y propuso al rey el establecimiento de una casa de corrección.

John Howard, siendo ya anciano realiza un último viaje a Rusia y en Kerson (Crimea) encontraría la muerte el 20 de enero de 1790, víctima de unas fiebres carcelarias (tifus exantemático) contraídas al auxiliar a una enferma.

d.2.- Beccaria.

César Bonessana marqués de Beccaria, nace en Milán en 1738. A los veinticinco años escribió un pequeño libro titulado *Dei Delitti e delle Pene*, publicado en Toscana en 1764.

Este pequeño libro, exento de doctrina original, cuya notoriedad e influjo sorprendieron a su autor, tenía la virtud de su actualidad política, atacando con dureza los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma en profundidad. En realidad, constituye un programa de Política Criminal. Es un encendido alegato contra el desmedido arbitrio judicial y el excesivo rigor y crueldad de las penas. El rigor de las penas, diría Beccaria, de nada sirve sino va acompañado de la certidumbre del castigo. Es preferible contener al malhechor por la amenaza de una pena moderada pero cierta, que atemorizarle por el futuro de suplicios de los que tendrá la esperanza de escapar. Los castigos crueles hacen inservibles a los hombres.

El fin de la pena es impedir que el reo pueda hacer nuevos daños a sus conciudadanos y de remover a los demás a hacer igual. El conocido aforismo de que es mejor "prevenir los delitos que punirlos", resumen del naturalismo del hombre del siglo XVIII, tiene su plasmación en la doctrina de Beccaria.

Ataca la tortura empleada para obtener la confesión del reo, que tras considerarla criterio digno de caníbales, la estima el medio más seguro para absolver a los criminales robustos y condenar a los inocentes débiles.

La filosofía penal liberal se concreta, en la obra de Beccaria, en una fórmula jurídica que procedía del contrato Social de Rousseau; el principio de legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley.

La pena, dice Beccaria ha de atender a la prevención general y a la utilidad de todos. La pena, en fin, debe ser necesaria, aplicada con prontitud, cierta y suave, declarándose partidario de la proporcionalidad que debe existir entre el delito y la pena. Beccaria afirmó en las postrimerías del siglo XVIII que la cárcel es más bien un suplicio que un medio de asegurarse contra el ciudadano sospechoso.

Entre Howard y Beccaria, existe una labor complementaria. La obra de Beccaria tuvo sentido político y jurídico, la de Howard una finalidad filantrópica y humanitaria; el campo de acción de aquel fue de gran amplitud, pues aspiraba a la reforma del Derecho Penal a la sazón vigente, la acción de

Howard tuvo límites más estrechos, se concretó a la humanización del régimen de las prisiones y a su organización con finalidad correccional. Beccaria llevó a cabo su obra con pluma y papel, en la paz de su gabinete de trabajo, Howard visitó gran número de las prisiones europeas, vio de cerca su horrible vida, para lo que emprendió largos y peligrosos viajes a países lejanos, tuvo estrecho contacto con los encarcelados y arriesgó su salud y su vida exponiéndose al contagio de las enfermedades carcelarias, que al fin causaron su muerte. Beccaria fue un pensador, Howard un hombre de acción.

Lo que sí es indudable entre ambos artífices de la reforma penal es que respondían en sus obras a los principales humanistas de la época, empeñándose los dos en una lucha constante contra la barbarie y crueldad de las leyes penales, para que fueran sustituidas por una legislación más acorde y respetuosa con la dignidad humana.

El marqués de Beccaria muere en 1794 a los cincuenta y seis años, alejado de todos y replegado a la vida privada, convertido, según sus propios amigos, en una sombra de sí mismo.

d.3.- Bentham.

Dentro del campo de los reformadores merece un lugar destacado Jeremías Bentham (1748-1832), célebre jurisconsulto y filósofo inglés, creador del utilitarismo: "La mayor felicidad posible para el mayor número". Tomando como punto de partida el principio de utilidad, realiza una construcción científica, ordenada y sistemática de la legislación criminal de su época, significando un aporte original al campo del Derecho Penal y de la Ciencia Penitenciaria. Escribió una obra titulada Tratado de la Legislación Civil y Penal, abordando los temas fundamentales de la ciencia penal.

Bentham fue el precursor más eminente de los sistemas penitenciarios. El creador del utilitarismo desarrolla plenamente su proyecto, tanto desde el punto de vista arquitectónico como penológico. Asocia íntimamente concepción penitenciaria al servicio de un régimen penitenciario. Es importante, porque las ideas de Bentham ejercieron marcada influencia en la teoría de la arquitectura penitenciaria materializándose en edificios, en cuyas líneas generales es evidente la gravitación de su proyecto.

En su obra estudia, en primer lugar, el delito, porque es el tratado de las enfermedades, que debe preceder al de los remedios. En segundo lugar el delincuente y en tercer lugar se

ocupa de la pena. En este último aspecto es donde adquirió mayor originalidad su aportación, ya que fue creador de una verdadera arquitectura penitenciaria: El Panóptico.

El Panóptico era un enorme edificio circular de varios pisos cubierto todo él por un gran techo de cristal que le daba el aspecto de una linterna gigante. Las celdas destinadas cada una al alojamiento de varios reclusos, tenían amplias ventanas con vistas a la parte exterior de la circunferencia. Hay que destacar la especial disposición del centro de vigilancia, de tal forma acondicionado, que un sólo inspector o vigilante, sin ser visto, podía vigilar el interior de todas las celdas. Para ello la torre de inspección se encontraba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes, de tal manera que desde su interior podía contemplarse toda la actividad del penal de una sola mirada. Por un procedimiento de unos tubos de hojalata se comunicaba el centro de vigilancia con las celdas, de tal forma que el vigilante sólo podía dirigir las órdenes y los trabajos de los presos, así como supervisar la disciplina.

Los principios básicos para que el régimen penitenciario que él enuncia en su obra sea eficaz son:

d.3.1.- Regla de la dulzura.

d.3.2.- Regla de la severidad y

d.3.3.- Regla de la economía.

A lo antes mencionado, agrega la separación por sexo y distribución de los presos en distintos pabellones, adecuada alimentación, higiene y vestido, y una excepcional aplicación de los castigos disciplinarios. Para Bentham la prisión debe ser eficaz para reformar y corregir a los presos a fin de que al salir en libertad no constituyan una desgracia para el condenado y la sociedad.

No obstante, sus ideas penitenciarias plasmadas en el Panòptico no alcanzaron la realización inmediata que Bentham merecía.

A pesar de todo, aún hoy en día, podemos considerar de actualidad las sugerencias e ideas penitenciarias de Bentham, no sólo en cuanto a las bases de su régimen penitenciario, sino en cuanto a la influencia arquitectónica del Panóptico, auténtico precedente de las prisiones radiales que hoy se esparcen por todo el mundo.

2.- Concepto y Definición.

El término pena es considerado por el Diccionario de la Real Academia Española como sinónimo de las expresiones aflicción, castigo, desconsuelo, dolor, angustia, agonía, sinsabor; es decir, de todo aquello que ocasiona el sufrimiento que se le inflige a quien ha violado un mandato.

Desde sus orígenes, la pena ha sido una forma de manifestar la reacción de la sociedad contra las acciones antisociales.

El monopolio de la pena por el Estado significa algo más que la eliminación conceptual de toda idea de odio o venganza contra el ofensor, es un intento de desapasionamiento y de enjuiciar el hecho delictivo a la luz de criterios más elevados, con puntos de vista colectivos y no personalizados, dejando las acciones civiles correspondientes para el juego de los intereses privados que lesiona el delito.

La pena constituye el fundamento del poder represivo del Estado, lo que le otorga un carácter público.

Luego del breve recuento histórico, pasaremos a señalar los diferentes definiciones que del término "pena" tienen juristas como:

A. CARRARA:

" La pena es un mal que, de conformidad con la ley del estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito." (1)

B. PESSINA:

"... la pena como sufrimiento que recae, por obra de la sociedad humana sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el derecho. La pena a su juicio, no es un mal, sino un justo dolor por el injusto goce del delito." (2)

(1) CARRARA, Francesco. Programa Del Corso Di Diritto Criminale.
Florenca. Vol. I. 1924, p. 615-619

(2) PESSINA, Enrique. Elementos del Derecho Penal.
Madrid, España. 1892, p. 234

C. MANZINI:

" La pena se justifica por la necesidad de asegurar la obediencia a determinados preceptos con las más enérgicas sanciones de la justicia. Se garantiza con ella el mantenimiento del orden jurídico del Estado. La función penal es esencialmente social y la pena exclusivamente pública. La pena - agrega - tiene un objeto preventivo y represivo, social e individual al mismo tiempo. Si las penas no existieran, los hombres de poca resistencia moral, que son la mayoría, delinquirían; mientras que hoy, también la gran mayoría, se abstienen por cálculo de conveniencia. Si la pena conminada no fuese aplicable a quien violó un precepto jurídico, la desconfianza acerca de la eficacia de la tutela del Estado se haría carne entre todos los ciudadanos con sus inconvenientes consecuencias." (3)

D. MAGGIORE:

" La pena, jurídicamente, no es sino la sanción característica de aquella transgresión llamada delito, considerando que la sanción es el mal que sigue a la inobservancia de una norma, el castigo que confirma la inviolabilidad y santidad de la ley." (4)

(3) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal.
4a. ed. 3t. 1961, p. 177

E. ANTOLISEI:

" La palabra pena es sinónimo de castigo, indicando en general el dolor, el sufrimiento que se impone a quien ha violado un precepto; y su carácter esencial es la aflicción: una pena no aflictiva, es una verdadera contradictio in terminis; sería como decir luz oscura, fuego frío. La pena criminal puede definirse como el sufrimiento conminado por la ley e irrogado por la autoridad judicial mediante proceso a quien viola un precepto de la ley misma." (5)

F. CUELLO CALON:

" La pena es la privación o la restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal." (6)

G. QUINTANO RIPOLLES:

" La pena es la principal, aunque no única, consecuencia jurídica del delito perfecto, entendiendo por tal el integrado por todos sus elementos constitutivos. Consiste la pena en la privación de un bien jurídico impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada en la ley." (7)

(4) MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá, Colombia. Vol. II . 1956. p. 223.

H. VON LISZT:

" Dos son los caracteres esenciales que forman el concepto de pena: es una lesión sufrida por el autor de un hecho delictuosos en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad o el honor del delincuente; y es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor del mismo. En el primer carácter reside el efecto preventivo especial de la pena, y en el segundo, el efecto preventivo general." (8)

I. MEZGER:

" La pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recaen sobre el autor con arreglo al acto culpable (imposición de un mal adecuado al acto). " (9)

J. RODRIGUEZ DEVESA:

" La pena consiste en la privación y restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito." (10)

Tomando en consideración los señalamientos que sobre la pena han hecho los ilustres juristas antes citados, podemos considerar que la pena es en realidad un mal consistente en la privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional

competente al que ha cometido un delito, y además, supone una exigencia correlativa de deberes, cuyo concepto se encuentra integrado por los siguientes elementos:

- 1.- La pena es la imposición de un mal por otro mal cometido.
- 2.- La proporción entre delito y pena constituye una vía repleta de interés a la hora en que dicha proporcionalidad es desplazada por la llamada individualización de la pena.
- 3.- El cumplimiento de la pena conjuga la privación de bienes tales como: la vida, la libertad y el patrimonio entre otros, en justa medida al comportamiento delictivo.
- 4.- La pena esta determinada abstractamente en el precepto legal tomando en consideración no sólo el acto en sí, sino también al autor del mismo.
- 5.- El objeto fundamental de la pena lo aporta en la "culpabilidad" del sujeto.
- 6.- La retribución implica una conexión directa con el hecho delictuoso realizado.
- 7.- La pena es jurídicamente una sanción descrita en la segunda parte del precepto legal , y pendiente su ejecución de la realización del hecho delictivo.

(5) ANTOLISEI, Francesco. Manual del Derecho Penal, Buenos Aires, Argentina. 1960, p. 497-498

(6) CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología, Barcelona. t. 1958, p. 16
Derecho Penal (Parte General). t. 13a . Ed. Barcelona. 1960. p. 645.

8.- La pena se nos presenta en tres fases o momentos diferentes, que son:

a.- Intimidación legal dentro de las disposiciones legales.

b.- En el momento judicial, es decir, a la hora de la individualización de la pena.

c.- En su ejecución penitenciaria o en su período de cumplimiento.

9.- Reviste un carácter de intimidación y coerción que se inflige a una persona determinada.

Además, el concepto de pena varía según se maneje a nivel normativo o a nivel fáctico; esto es, como parte integrante de la estructura de la norma penal o como consecuencia del delito cometido.

1.- Como Elemento Integrante de la Norma Penal (PUNIBILIDAD)

Toda norma está constituida por un precepto (tipo) y una sanción (punibilidad) o amenaza de pena. Dentro de la semántica que le es propia al Derecho Penal, se puede afirmar que toda norma penal se compone de dos partes esenciales: tipo y punibilidad. El tipo contiene la descripción de la conducta positiva o negativa consistente en un hacer o no hacer (órdenes o prohibiciones) y la punibilidad no es más que la amenaza que hace el Estado a quien infringe el tipo.

Como podemos apreciar, la función como elemento integrante de la norma está presente en el universo jurídico y por lo tanto, en las diferentes ramas del Derecho en cuanto éstas son conjuntos de normas con calidades y propósitos definidos. en el Derecho Penal la sanción como amenaza claramente definida de un castigo, adquiere concreción, por ser ésta rama del Derecho un conjunto de normas que establecen las penas que deben ser aplicables a aquellas conductas contrarias al interés social y violatorias de un deber jurídico en un momento histórico determinado.

La punibilidad se caracteriza por ser en general (dirigida a todos) abstracta (no especifica una situación , no individualiza) y permanente (se mantiene vigente hasta que no sea derogada). Y es la propia norma jurídica penal la que determina la sanción aplicable a quienes realizan ciertas conductas (acciones y omisiones) tipificadas por ella misma como ilícitas.

2.- Como Consecuencia del Delito (PENA)

Desde el punto de vista normativo, el legislador se limita a describir los tipos que conforman una conducta considerada como delictiva. El delito en su aspecto fáctico, aparece en el instante en que se materializa o concretiza el tipo o precepto normativo y la sanción efectiva traducida en una pena determinada, aparece de manera específica, concreta y temporal, como consecuencia directa del delito cometido.

Algunos juristas consideran que la sanción como amenaza dentro de la norma penal recibe el nombre de punibilidad, entendida como la facultad estatal de incriminar o señalar una sanción al que infringe el precepto, mientras que la sanción específica y concreta que el juzgador debe imponer al sujeto activo u autor de un delito, la denomina pena.

Reuniendo los elementos mencionados podemos señalar que la pena tiene una doble función, la cual consiste en una prevención general y una prevención especial. En cuanto a la primera señalaremos que la misma se ejerce sobre todos los componentes del conglomerado social en forma de coacción psicológica, en tanto que la pena implica la amenaza de sufrir un mal, el cual inhibe a muchos individuos de cometer hechos que son punibles por la ley.

En lo referente a la segunda función de la pena, la misma se lleva a cabo sobre el sujeto que ha delinquido, mediante la aplicación de la pena, que por el sufrimiento que lleva inmerso determina la intimidación del sujeto y disminuye la posibilidad de que vuelva a cometer nuevos delitos.

Ambas prevenciones, tanto la general como la especial, presuponen que la pena sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos, ya que toda la pena significa una supresión o una restricción de los bienes jurídicos del que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.

(7) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Madrid, España. vol. 1, 1958. p. 413

Para concluir este acápite establecemos que tanto el concepto como la definición sobre la pena, habla que el conjunto de normas (principio de legalidad) con las cuales el Derecho Penal culmina su acción, procura la rehabilitación del delincuente. Esto quiere decir que ya no estamos hablando del sentido tradicional y arcaico de la pena, que exclusivamente, sugiere castigo para desanimar. Es decir, el sujeto no reincidirá en atención al miedo que tendrá por sufrir otra pena, tan dura y cruel que sólo compensar en ella desistirá de cometer un nuevo ilícito, sino de la posibilidad de mejorar al sujeto que delinquiró, de tal suerte que no vuelva hacerlo. En la vida común el sujeto, desde niño se va habilitando a través de la educación familiar, escolar y profesional. Cuando aparece el delito se ocasiona tal ruptura que el sujeto termina con la habilitación que le dio la vida. Cabe considerar, que en muchos casos, esta habilitación, es decir, esta capacitación para la vida, fue negativa, y es necesario volverlo a capacitar, es decir, ha re-habilitarlo: volverlo a rehabilitar para vivir adecuadamente, en su ámbito social. Todo esto es lo que desea el conjunto de normas con las que el Derecho Penal remata su acción de defensa social, ya que esto es, en última instancia, el objetivo básico del Derecho Penal: defender a la sociedad del daño que entraña el delito.

(8) VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Madrid, España. 3t. 1914-1917. p. 197.

(9) MEZGER, Edmund. Tratado de Derecho Penal. Madrid, España. 3a. Ed. 2t. 1957. p. 434.

(10) RODRIGUEZ DE VESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Madrid, España. 1973. p. 732.

Hoy existen múltiples elementos con los cuales trataremos de lograr esta rehabilitación : psiquiatría, psicología, trabajo social, antropología, medicina general, ergoterapia, pedagogoterapia, cultura y magia (en este concepto cabe la religión).

Es lógico que abogemos por un mejoramiento constante de nuestra estructuración social. En el estado actual , no podemos permanecer al margen de las doctrinas que pugnan por una mejor concepción de la sociedad. Dentro de esta idea es que el Derecho Penitenciario, debe procurar porque otra de sus pretensiones esenciales sea la de rehabilitar al sujeto para lograr su máximo aprovechamiento en el aquí y ahora que le ha tocado vivir. Si el hombre es él y sus circunstancias, como afirmaba Ortega y Gasset, debemos luchar dentro del proceso integral que entraña la rehabilitación, por mejorar, no sólo a éste, sino también al núcleo social donde emerge.

3.- CARACTERISTICAS Y CLASIFICACION

A.- Características.

En cuanto a las características partiremos del hecho de que substancialmente la pena es un mal, que desde el punto de vista jurídico, consiste en la privación o disminución de un bien individual o en la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, es decir, supone una pérdida de derechos para el delincuente. Esta pérdida

puede ser de la vida (pena de muerte); de la libertad (penas privativas de la libertad como reclusión, prisión, entre otras); de parte del patrimonio (penas pecuniarias , como la multa); de algunos derechos determinados (interdicción de funciones públicas o del ejercicio de profesiones entre otras). De esta definición, podemos deducir las siguientes características fundamentales de la pena:

1.- Un mal.

Un sufrimiento, un dolor, la disminución o privación de un bien jurídico para el reo; mal positivo, irrogación de un dolor; mal negativo, privación de un goce. En este sentido se dice que la pena debe ser aflictiva.

2.- Un mal conminado e infligido.

Un mal solamente conminado, sin ser infligido, no es pena. Por otro lado, la conminación debe ser eficaz. A nivel normativo, sabemos que la norma se compone de un precepto y una sanción, esta última conlleva amenaza de una pena que en el terreno fáctico se convierte en pena propiamente como tal, en un mal infligido al culpable.

3.- Un mal infligido a título de retribución.

El mal no debe ser irrogado por capricho, por crueldad o por venganza, sino como justa compensación de otro mal injusto que se ha causado. La retribución implica que la pena sea

proporcionada al delito; toda deficiencia es debilidad, y es crueldad todo exceso. Las penas excesivas son tan maléficas como las no idóneas.

Del concepto retributivo de la pena se sigue que esta debe ser personal y no aberrante: debe alcanzar al autor del delito, no a otros. Se deduce, además, que la pena debe ser divisible, es decir, fraccionable, de modo que se pueda proporcionar a los diversos grados de imputación.

4.- Retribución del mal de un delito.

Es necesario un delito que retribuir; y por tanto, un nexo causado entre la pena y el delito.

5.- Un mal infligido por el ordenamiento jurídico dentro de las normas legales.

Esto es, que la pena no sólo debe ser establecida por las leyes (nulla poena sine lege praescripta ;no hay pena sino la que prescribe la ley), sino que, sin ser confiada al arbitrio, deben infligirla los órganos jurisdiccionales expresamente delegados por la ley.

6.- La pena debe reintegrar el orden jurídico injuriado.

Este efecto debe ser alcanzado, no sólo con la acción de la pena sobre la conciencia del reo, sino en el mundo exterior con la ejemplaridad y publicidad del castigo; de modo que ante la

conciencia colectiva aparezca reintegrado el ordenamiento jurídico injuriado.

b.- Clasificación.

Con miras a un estudio más completo y exhaustivo de las penas , se han ofrecido diversos criterios de clasificación, que parten de parámetros diversos, unos de índole jurídico, filosófico o moral otros. No obstante la catalogación de las penas más científicas es la que distingue las mismas, atendiendo a los siguientes aspectos:

1.- Según el bien jurídico del que privan al delincuente.

De acuerdo con la naturaleza del bien que es afectado con la pena y del cual privan al sujeto que recibe una sentencia condenatoria, las penas se dividen en:

a.) Penas corporales.

Son aquellas que recaen sobre la vida o la integridad física o corporal del sujeto. Entre ellas cabe mencionar: la pena de muerte, azotes, flagelación, lapidación, etc.

b.) Penas privativas de libertad.

Reciben este nombre las penas que coartan la libertad corporal del sujeto o la comprimen sometiendo al sentenciado a un encierro o internamiento en establecimientos especiales

destinados para tal fin y sometidos a un régimen disciplinario. Entre las penas privativas de la libertad se encuentran la reclusión, la prisión y el arresto.

c.) Penas pecuniarias.

Son las que recaen sobre los bienes patrimoniales de una persona, ya concretizada en una cantidad líquida de dinero o en la pérdida de los bienes. Entre las penas pecuniarias conocidas, se puede mencionar: la multa, el comiso, la caución y la confiscación de los bienes.

c.) Penas privativas de derechos.

Reciben este nombre las penas que restringen, limitan o suspenden el ejercicio de determinados derechos o actividades que la ley establece. Son penas privativas de derechos: las inhabilitaciones para ejercer cargos públicos o políticos, la suspensión en el uso de determinada profesión u oficio, las interdicciones.

2.- Según su Autonomía:

Atendiendo a la independencia con que pueden ser impuestas las penas, éstas se dividen en principales y accesorias.

Se consideran penas principales las que tienen autonomía, o sea, las que pueden imponerse independientemente de otras y que, en

cada figura delictiva están expresamente determinadas por la norma penal.

Son penas accesorias aquellas cuya aplicación al caso concreto depende de una pena principal a la que accede o debe ir agregada y que, de acuerdo con la ley, puede ser aplicada durante la ejecución de la pena principal o inmediatamente después de ejecutada.

3.- Según la disponibilidad de imposición otorgada al juzgador.

Atendiendo la forma como el legislador las ponga a disposición del tribunal que debe imponerlas, las penas pueden clasificarse en copulativas y alternativas.

Esta clasificación hace referencia a aquellas hipótesis en que la ley penal asigna al delito no una, sino varias penas de diversa naturaleza. En algunos casos todas esas penas deben ser impuestas al agente, y entonces se habla de penas copulativas. En otros casos, por el contrario, se dispone que solamente una pena deberá serle aplicada y que el tribunal tendrá la facultad de elegir cual de ellas será la que debe ser impuesta en el caso concreto. En esta última situación se dice que se trata de penas alternativas.

Por regla general se establecen copulativas para aquellos delitos que el legislador cree conveniente reprimir con sanciones simultáneas de diversa naturaleza.

Las penas alternativas se contemplan generalmente para ciertos delitos que presentan gran variedad en sus formas de ejecución o en su gravedad o en su significación social.

El Código Penal Panameño, en su Artículo 46 , acoge la clasificación de las penas atendiendo a su autonomía y divide las penas en dos grandes categorías.

A continuación veremos el ARTICULO 46 que a la letra dice:

"Las penas que este código establece son:

1.- Principales: Prisión y Día-multa.

2.- Accesorias.

a.- Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

b.- Inhabilitación para el ejercicio de una profesión, oficio, arte o industria.

c.- Interdicción legal limitada a los derechos que se determinen en cada caso.

d.- Comiso..."

El propio Código Penal Panameño en su articulado se encarga de establecer en qué consiste cada pena. Por ejemplo: en su ARTICULO 47 establece:

" La pena de prisión consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en los lugares que la ley determine, de

manera que ejerzan sobre el sancionado una acción de readaptación social.

La pena de prisión que se imponga por un sólo hecho punible puede durar desde 30 días hasta 20 años."

Por otra parte, la misma excerta legal señala:en su ARTICULO 48:

"El día-multa consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero, que se determinará de acuerdo con la situación económica del procesado, en atención a su caudal, rentas, medios de subsistencia, nivel de gastos u otros elementos de juicio que el tribunal considere apropiados.

Si el reo viviere del producto de su trabajo, el día-multa no podrá exceder del 50% de su salario diario. El mínimo es de 25 días-multa y el máximo de 365 días-multa."

ARTICULO 52:

"La inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas es consecuencia de la pena de prisión y podrá aplicarse aún cuando ésta haya sido cumplida.

Esta inhabilitación priva al sancionado del ejercicio de cargos o empleos públicos y de elección popular , del derecho activo y pasivo del sufragio y del de cualquier otro derecho político.

La inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas no excederá de 20 años.

ARTICULO 53:

"La inhabilitación para el ejercicio de una profesión, oficio, arte o industria, es consecuencia de las penas principales que se impongan por un hecho punible cometido con abuso de su profesión, oficio, arte o industria o con la violación de algunos de los deberes que le sean inherentes. Esta inhabilitación durará por el tiempo de su condena y por un período posterior cuando la ley así lo disponga.

Durante el cumplimiento de su pena, podrá autorizarse al inhabilitado para ejercer su profesión, oficio, arte o industria dentro de los límites del establecimiento, previa la autorización del Director de la prisión y con conocimiento del Departamento de Corrección."

ARTICULO 54:

" El comiso consiste en la pérdida y adjudicación del Estado de los instrumentos con los que hubiese cometido el hecho punible y de los efectos que provengan de éste, salvo los que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Los efectos o instrumentos decomisados serán vendidos, si son de lícito comercio y su producto se aplicará a cubrir las responsabilidades civiles del sancionado; los ilícitos serán inutilizados o destruidos."

Es preciso establecer que el Código Penal para el Distrito Federal nos habla de penas y medidas de seguridad mientras que el Código Penal del Estado de Jalisco se refiere a sanciones y medidas de seguridad.

Ahora bien, cabe señalar que el Derecho Penal Mexicano, en términos generales, en cuanto a la clasificación de la pena toma en consideración la disponibilidad de imposición otorgada al juzgador, método, el cual ha sido ya explicado en epígrafes anteriores..

A continuación veremos el Artículo 19 del Código Penal del Estado de Jalisco que a la letra dice:

" Las sanciones y medidas de seguridad son:

- I.- Prisión;
- II.- Relegación;
- III.- Reclusión de enajenados, sordomudos, ciegos, degenerados y toxicómanos;
- IV.- Confinamiento;
- V.- Prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él;
- VI.- Reparación del daño;
- VII.- Multa;
- VIII.- Decomiso o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;

- IX.- Decomiso de los instrumentos y del producto del delito;
- X.- Amonestación;
- XI.- Apercibimiento;
- XII.- Caución de no ofender;
- XIII.- Suspensión de derechos, oficios o profesión;
- XIV.- Inhabilitación temporal para manejar vehículos, motores o maquinaria;
- XV.- Destitución o suspensión de funciones o empleos públicos;
- XVI.- Publicación especial de sentencia;
- XVII.- Vigilancia de policía;
- XVIII.- Internamiento o tratamiento en libertad vigilada de sujetos con imputabilidad disminuida, y
- XIX.- Las demás que fijen las leyes."

El propio Código Penal del Estado de Jalisco en su articulado, se encarga de establecer en qué consiste cada sanción y medida de seguridad. Por ejemplo, en su Artículo 20 establece:

" La prisión consiste en la privación de la libertad que podrá durar de tres días a cuarenta años y se cumplirá en los lugares o establecimientos que, en cada caso, designe el órgano encargado de la ejecución de sanciones."

La pena de Muerte y las Penas Corporales

Aunque algunos autores distinguen la pena de muerte de las penas corporales, especificando que la primera se dirige a la destrucción de la vida

humana en su existencia física, mientras que las segundas tienden a causar un sufrimiento o dolor físico en la integridad corporal del sentenciado; la gran mayoría de los tratadistas incluye la pena de muerte entre las penas corporales, porque conlleva un sufrimiento psíquico o moral que se inicia con la dictación de la sentencia que contiene la pena capital hasta el momento de su ejecución, además del dolor físico que tiene como consecuencia la muerte.

Las penas corporales propiamente, tales como la flagelación, la mutilación, las marcas con hierros candentes entre otras, formaron parte del sistema de penas prevalecientes en la antigüedad extendidas hasta el período humanitario, período que marcó el inicio de un proceso de erradicación gradual de las manifestaciones atávicas, impregnadas de crueldad y sadismo. En los países con cierto nivel de cultura y civilización, las legislaciones han desterrado totalmente las penas corporales y así lo consignan en sus cartas fundamentales, para ratificar así el repudio que de ellas hace la opinión pública.

La pena de muerte, consistente en la destrucción de la vida humana como consecuencia de la concretación de la punibilidad ante la consumación de figuras delictivas de cierta gravedad, tiene marcada importancia dentro del ámbito del Derecho Penal y ha sido o es objeto de consideración por científicos, filósofos, juristas y políticos.

Hasta el siglo XVIII no se discutía sobre la justicia o injusticia que conllevaba la aplicación de la pena capital. Fue, Beccaría el primero en levantar su voz contra esta pena (1774), ya que antes se le verá como la reacción natural contra la acción del delito. Variaron sus especies en cuanto a las formas, de ejecución (de la crucifixión a la cámara de gas o de descuartizamiento en máquinas especiales hasta la silla eléctrica o del desmembramiento por animales hasta el fusilamiento) pero su naturaleza en relación con el bien sobre el cual recae o afecta, no ha variado en ningún momento de la vida de la humanidad en que se ha acogido como forma de castigo.

1.- Corrientes abolicionistas.

" La aceptación o rechazo de la pena de muerte - sostiene Soler - es una cuestión que no puede ser resuelta en un plano puramente jurídico y técnico y que, en rigor está mal planteada cuando como tal se la presenta, pues se trata de un problema humano, moral y religioso, cuya solución depende, tanto para la aceptación como para el rechazo del extremo suplicio, de posiciones de Derecho Positivo." (11)

Quienes se oponen a la pena capital esgrimen como algunos argumentos los siguientes:

- a.- La ley del Talión, la ley feroz de la automática reciprocidad ha sido barrida de la ley de los hombres civilizados. La venganza es el peor soporte para su mantenimiento.

- b.- La pena de muerte es inmoral, tanto en su aplicación como en la ejecución.
- c.- La pena capital es injusta porque priva al hombre del bien de más alta jerarquía cuya tutela corresponde al Estado.
- d.- La pena de muerte es inútil. No alcanza el fin que se propone. Las estadísticas demuestran que los Estados que mantienen la pena de muerte en relación con los Estados abolicionistas registran más casos de asesinatos y crímenes, lo que indica que la pena de muerte ha perdido su ejemplaridad e intimidación o más bien, nunca alcanzó tal fin.
- e.- La pena de muerte es irreparable. No permite que se corrija un error judicial, ni la revisión de la causa cuando surjan mejores elementos de convicción o se haya sancionado con base a pruebas falsas entre otras cosas.
- f.- La vida humana es inviolable. Este principio se ha incorporado a las leyes de bases que orientan el proceso de codificación en los países de cierta cultura.
- g.- Impide la enmienda del sentenciado. La aplicación de esta pena impide la aplicación de un tratamiento adecuado con miras a la readaptación social del sujeto que delinque. Cierra todas las puertas a un intento de rescate de las unidades que violan el ordenamiento jurídico penal.

h.- El mantenimiento de la pena de muerte es una caída en la barbarie que no ayuda a la prevención general de la delincuencia, sino que ensangrienta las costumbres.

2.- Corrientes No-abolicionistas.

Los partidarios de la pena capital sustentan sus argumentos básicos entorno a la necesidad, utilidad y justicia de esta pena. Algunos de estos argumentos son del siguiente tenor:

- a.- La pena de muerte debe mantenerse porque el orden público descansa sobre dos pilares: la conciencia popular y el Código Penal. Hay que mantenerla para los asesinos que la temen y para los demás que tienen necesidad de creer en la justicia para mantenerse en el camino recto.
- b.- Se le considera justa, porque se le aplica en proporción al delito.
- c.- La pena de muerte es un instrumento de defensa social, al mismo tiempo que es un instrumento de sanción moral.
- d.- Es inútil. Para el condenado es un medio rápido y eficaz de ponerle fin a sus padecimientos. Para el Estado representa un beneficio al fisco porque evita los gastos de una manutención a perpetuidad. Para la sociedad tiene un doble efecto ventajoso: elimina a un sujeto peligroso que le hace daño y produce una intimidación a los hombres que están propensos a cometer delitos quienes se abstendrían de hacerlo.

e.- Es necesario para la conservación del Estado o la Nación por la defensa social que implica.

f.- La pena de muerte ha existido siempre desde los inicios de la humanidad, tanto en las teorías teológicas como en las evolucionistas.

g.- Cuando un hombre ha dado muerte a otro hombre, la pena de muerte se presenta como un imperativo categórico.

En Panamá existió la pena de muerte en el Derecho Indígena y en el Derecho Indiano. La Constitución Política de la República de 1904 la consagró en su Artículo 139 en estos términos:

"La ley sólo podrá imponer la pena de muerte por el delito de homicidio cuando revista caracteres atroces. Esto, mientras no existan buenos establecimientos de castigo o verdaderas penitenciarías en la República." Esta disposición se mantuvo vigente hasta 1918, cuando fue erradicada constitucionalmente mediante el Acto Legislativo del 26 de diciembre de 1918, que su artículo 1ro. decía: "No habrá pena de muerte".

Las constituciones siguientes, que han regido nuestro país, han consagrado el mismo principio en cuanto a la erradicación de la pena de muerte de nuestro ordenamiento jurídico.

(11) SOLER, Sebastian, Derecho Penal Argentino,
Tipografía Editora Argentina, 2t. 1967, p. 362.

Históricamente hablando, en nuestro país tres casos de ejecución de pena de muerte adquieren especial relevancia política, tales ejecuciones son: la de Vasco Nuñez de Balboa, descubridor del Mar del Sur (en el siglo XVI); la de Pedro Prestán (1885) y la de Victorano Lorenzo (1903).

En la actualidad existen una marcada tendencia abolicionista que se refleja en muchas legislaciones con la eliminación gradual de la pena capital. Los países que la mantienen o la incorporan, limitan su aplicación a ciertos delitos considerados de alta gravedad o a los delitos políticos (Alta traición, y otros similares) y aportan una serie de garantías para su aplicación, especialmente de carácter procesal con la finalidad de evitar el grave riesgo que suponen en su ejecución, los errores judiciales.

En México, en la actualidad, todavía existe la pena de muerte la cual está reservada sola y exclusivamente al traidor de la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al plagiario, al incendiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar (Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Penas Privativas de Libertad.

Señalamos antes que las penas privativas de libertad son aquellas que afectan la libertad corporal y ambulatoria del sujeto y se cumplen mediante encierros en centros carcelarios o de reclusión sometidos a un

régimen disciplinario especial. Estas penas pueden dividirse en dos categorías:

- a.- Las que suprimen de manera perpetua o temporal la libertad, como son la reclusión, la prisión y el arresto.
- b.- Las que la limitan o disminuyen, como es el caso de la deportación, el destierro y el confinamiento.

Las penas privativas de libertad son el fundamento de los sistemas penitenciarios, de allí que hayan alcanzado gran importancia. En su ejecución segregan al sujeto del medio en que ha cometido la violación o infracción de la norma penal y lo mantiene en centros de internamiento donde todo cobra importancia: desde estructuras físicas que dan lugar a estudios y clasificaciones que ocupan a un personal técnico, hasta la selección científica del personal de dirección, vigilancia y tratamiento penal que debe relacionarse con los sujetos privados de libertad, a fin de lograr los fines de utilidad social que son posibles con la aplicación de la pena.

De conformidad con nuestra legislación, las penas privativas de libertad están constituidas exclusivamente por la prisión.

Penas Pecuniarias

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen

directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo. Estas penas también se han conocido con el nombre de penas patrimoniales.

Las penas pecuniarias remontan su aparición a épocas primitivas. Las legislaciones más antiguas las registraban y consistían en el pago a la ciudad o a la autoridad, a título de sanción o castigo, de bienes con valor económico o patrimonial como animales, piedras o metales preciosos y dinero.

Las penas pecuniarias tuvieron una gran acogida. Durante el predominio de las invasiones germánicas, el sistema de la composición, como forma de penar, fue incorporado a las distintas legislaciones. Le Lex Visigothorum, incluía prescripciones en las que señalaba el importe del daño causado por la muerte de una persona distinguiendo entre hidalgos y villanos (500 sueldos un hidalgo, 200 un villano).

En nuestro ordenamiento jurídico penal constituyen penas pecuniarias la multa y el comiso; la primera es considerada pena principal y la segunda es accesoria.

1.- La pena de multa.

a.- Concepto y Naturaleza.

La multa consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de la ley penal y tiene por objeto afectar al delincuente en su patrimonio; supone una disminución patrimonial concretamente inferida al sentenciado como retribución por el daño causado ante la comisión del delito.

Históricamente la pena de multa hace su aparición desde épocas remotísimas. En Roma se imponía por vía de coerción y como pena principal tanto en Derecho Penal Público como en el Privado, la cual era pagadera al aerarium o en beneficio del templo: inicialmente apareció como creación de la costumbre. Fue en época posterior cuando se fijó por medio de la ley. En el Derecho Germánico encontramos con mayor precisión su origen en el "wergeld" forma de penar antigua en virtud de la cual se fijaba como resarcimiento del daño causado por el delito, una tarifa patrimonial que consistía en pagos de ovejas, bueyes o algún otro objeto. La composición asumió, en algunos casos, ciertas peculiaridades que la alejaban un tanto del concepto de pena actual, al asimilar el pago que se hacía al ofendido, a su familia o al príncipe, al "precio de la paz" para evitar las manifestaciones de venganza. En el Derecho Canónico también se aplicó esta pena, subsistiendo durante medioevo y en algunas legislaciones posteriores para sancionar delitos menores.

La pena de multa ha adquirido en los tiempos modernos una gran aceptación e importancia en la medida en que se presenta como sustitutiva

de las penas privativas de la libertad de corta duración y ha resultado muy apropiada para castigar aquellos delitos cometidos con el fin de lucro. En nuestra legislación se le emplea como pena principal o como pena conjunta con privativas o restrictivas de libertad.

La doctrina le señala a esta pena una serie de ventajas que pueden resumirse así:

- 1.- Tiene un indudable carácter aflictivo, pues impone al delincuente una privación cierta, lo que asegura su efecto intimidante. Se dice que muchos se acostumbran a la cárcel, pero nadie se acostumbra a pagar multas.
- 2.- Es divisible y flexible al extremo, lo que permite adaptarla fácilmente a las condiciones personales del condenado, a sus recursos, a las circunstancias particulares del delito cometido.
- 3.- A diferencia de las penas privativas de libertad, no degrada al condenado, ni deshonra a éste ni a su familia; el multado no se corrompe ni se contamina, permanece con los suyos, no pierde su empleo, no abandona sus medios normales de subsistencia.
- 4.- Es la más reparable de las penas, pues una vez cumplida, si se comprobara error judicial, puede ser íntegramente devuelta, lo que no ocurre con las penas privativas de libertad.
- 5.- Es económica, porque no solamente evita los enormes gastos que el Estado debe destinar al mantenimiento de los

establecimientos carcelarios, sino que hasta puede ser estimada como una fuente de ingresos para el Estado.

6.- Permite la conversión a pena de arresto cuando se incumple su pago dentro de los períodos de gracia que señala la ley.

7.- Es personal en cuanto actúa exclusivamente sobre el culpable.

No faltan autores, sin embargo, que le formulen críticas: se alega, en primer término, que es una pena desigual porque agrava onerosamente al delincuente de escasos recursos, en tanto que no constituye una sanción efectiva para el adinerado, quien puede delinquir abiertamente sin cortapisas, ya que sus condiciones económicas le permiten hacerlo. Filangieri, señalaba que el rico cubriría sus crímenes con su dinero. Se repara en que no es fácil hacerla efectiva, pues en muchos casos los delincuentes son insolventes, además, no permite tratamiento alguno destinado a la readaptación social del sujeto que infringe la ley penal.

A pesar de las múltiples ventajas que pueda presentar la pena de multa, estimamos que su aplicación en reemplazo de las penas privativas de la libertad debe hacerse con suma prudencia, puesto que de acuerdo con las concepciones de la moderna penología, debe existir una cierta equivalencia entre los valores tutelados por el Derecho Penal que son vulnerables o amenazados por el delito, y aquellos con que la pena amenaza con privar al que infringe la ley penal. Esto no significa que se desconozca la jerarquía

actual que ha logrado adquirir el bien jurídico, patrimonio, en la realidad social.

b.- Sistemas para la Mayor Eficacia de la Multa.

Como regla general las legislaciones han adoptado para establecer el monto de la multa el sistema de señalar topes máximos y mínimos, dentro de los cuales entra en juego el arbitrio judicial.

No obstante, para lograr que la pena de multa resulte realmente igualatoria, o sea, que grave en forma equivalente y proporcional a todos los penados, se han ideado diversos sistemas. Así, por ejemplo, existen legislaciones como la danesa, donde se ha suprimido el límite máximo de la multa, permitiendo el aumento de la misma de acuerdo a las peculiaridades de fortuna del sujeto activo del delito. Otros códigos, como el italiano de 1930 (Rocco), concede al juez la facultad de elevar la multa al máximo del triple establecido por la ley.

Cabe señalar también el sistema de días-multas, propuesto por el profesor Thyren que consiste en la fijación de la multa con arreglo a un doble criterio. Supone, por otra parte, la determinación abstracta de un número de unidades expresadas en días-multas, unidades que dependen estrictamente del delito de que se trata (entre un máximo y un mínimo de días) y que deben fijarse por el juez en cada caso, con arreglos a los criterios comunes de la pena; por otra parte, la evaluación inconcreta del contenido de cada unidad depende exclusivamente de la situación

económica del condenado. El día-multa es, en consecuencia, la unidad en dinero de la cual deberá privarse al condenado.

Este sistema ha tenido bastante aceptación, el código Penal tipo para Latinoamérica lo recoge, al igual que varias legislaciones que han modernizado sus códigos.

2.- El comiso.

Es una pena pecuniaria que consiste en la pérdida de los instrumentos o efectos del delito, o sea, de los medios materiales que el delincuente utilizó para perpetrarlo, además de todas aquellas cosas de valor pecuniario que sean producidas por el delito o provengan de éste. No se incluyen en el comiso las cosas o instrumentos que pertenezcan a un tercero, siempre que sea ajeno a la comisión del delito y no tenga responsabilidad alguna en el mismo.

De acuerdo con el Artículo 46 del Código Penal Panameño, el comiso es una pena accesoria, que al tenor del Artículo 55 del mismo texto legal consiste en la pérdida y adjudicación al Estado de los instrumentos con los que hubiese cometido el hecho punible y de los efectos que provengan de éste, salvo los que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Los efectos o instrumentos decomisados serán vendidos si son de lícito comercio, y su producto se aplicará a cubrir las responsabilidades civiles del sancionado; los ilícitos serán analizados o destruidos.

Algunos autores como Hugo Viera y Silvio Ranieri, denominan al comiso como confiscación especial, éste último considera la confiscación como una medida de seguridad dirigida a la prevención de los delitos, no mediante la readaptación a la vida social del delincuente sino quitándole a éste las cosas relacionadas con el delito cometido o por sí mismas peligrosas, distingue entre la confiscación facultativa y la obligatoria; considerándose como facultativa cuando se trata de cosas que sirvieron o fueron empleados para cometer el delito y que son producto o provecho; y es obligatoria cuando se trata de cosas que constituyeron el precio del delito y que no pertenece a persona extraña a éste, o cuando se trata de cosas cuya fabricación, uso, tenencia, conservación o venta constituye delito. La confiscación facultativa sólo podrá imponerse cuando medie sentencia condenatoria, mientras que la obligatoria se debe imponer aún cuando se haya dictado absolucíon.

PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS

1.- Conceptos y Definiciones.

Las penas privativas de derechos tienen por objeto privar al condenado de determinados derechos, ya sea de manera perpetua o temporal, absoluta o especial.

Si bien en las antiguas legislaciones estas penas aparecían con carácter deshonrante y depresivo, llegando hasta la muerte civil (capitis

diminutio de los romanos) que consistía en la privación absoluta de los derechos civiles del condenado que alcanzaba las calidades humanas (del padre, hijo, nacionalidad y otros), en la actualidad se admite su conveniencia y eficacia cuando se trata de inhabilitaciones o privaciones de derechos que tienen como finalidad prohibir el goce o ejercicio de algunas actividades a quien ha demostrado, con su conducta criminosa, falta de capacidad e irresponsabilidad para el desempeño de las mismas o ha utilizado el cargo, oficio o profesión, en forma abusiva e irregular, para facilitar la ejecución de un hecho punible.

Argibay Molina sostiene que el Instituto de la Inhabilitación se debe completar con una modalidad temporal adecuada a la naturaleza del uso ilícito que se hizo de la capacidad o derecho, núcleo de la infracción de que se trate. Su vigencia en el tiempo debe ser computada en tanto y cuanto el sujeto deba desenvolverse en el medio en que pueda volver a lesionar derechos.

Para referirse a estas penas, algunas legislaciones utilizan la denominación "inhabilitaciones", y distinguen entre: inhabilitación absoluta e inhabilitación especial. Así, por ejemplo, el Código Penal Argentino establece que la inhabilitación absoluta importa:

- a.) La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular.
- b.) La privación del derecho popular.

- c.) La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.
- d.) La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.
- e.) Del oficio de tutor o curador, aunque sea provisional.

En tanto, que la inhabilitación especial sólo produce la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

Otras legislaciones, como la Chilena, distinguen entre inhabilitación para cargos y oficios públicos y derechos políticos y suspensión de cargos y profesiones.

2.- Las Penas privativas de Derechos en el

Código Penal Panameño.

La interdicción y la inhabilitación se encuentran regulados en los Artículos 52, 53 y 54 del Código Penal Panameño citado en acápite anteriores.

El examen de las distintas disposiciones que regulan las penas privativas de derecho en nuestra legislación, permite hacer las siguientes observaciones:

- a). El código contempla dos clases de inhabilitación: la inhabilitación de funcionarios públicos y la suspensión del derecho de ejercer determinada profesión u oficio.
- b). Atendiendo a su duración la pena de inhabilitación de funciones públicas, puede ser perpetua o temporal y según su autonomía puede ser principal o accesoria.
- c). La inhabilitación de funciones públicas importa:
 - 1.- La privación del derecho de elegir y de ser elegido, así como del ejercicio de cualquier otro derecho político.
 - 2.- La privación del ejercicio de cualquier función pública de la nación, del municipio o de cualquier entidad que forme parte de ellos.
 - 3.- La privación de los grados y dignidades que confiera el Estado o las entidades públicas y de la aptitud para ejercer la tutela o la curatela.
- d). La suspensión del derecho de ejercer determinada profesión u oficio.
- e). Las penas de inhabilitación de funciones públicas y la de suspensión del derecho de ejercer determinada profesión u oficio se imponen como penas principales o como penas accesorias.
- f). Cuando estas penas se imponen como principales, empiezan a correr desde el día en que la sentencia queda ejecutoriada.

Cuando se imponen como penas accesorias, en cambio, se aplican de hecho, mientras dure la pena principal, y luego empezará a correr el término que señale para ellas en la sentencia, salvo que la ley disponga algo especial para un caso determinado. Esta, modalidad de cumplimiento de la pena de inhabilitación de funciones cuando es accesoria, se critica por los autores, ya que el desarrollo o ejercicio de los derechos y capacidades interdictos no se cumple durante el internamiento.

En cuanto al punto en mención sobre las penas privativas de derechos, el Código Penal del Estado de Jalisco en su Artículo 34 señala:

" La suspensión de derechos es de dos clases:

- I.- La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, en cuyo caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia, y
- II.- La que por sentencia formal se impone como sanción. En este caso, cuando la suspensión se imponga con sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia; pero si la suspensión se impone sin ir acompañada de otra sanción, empezará a contar desde que cause ejecutoria el fallo, comprendiendo todo el lapso fijado."

Por otra parte, la pena excerta legal en su Artículo 35 establece:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"La sanción de prisión por delito doloso produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutor, curador, apoderado, albacea, cuando no sea único heredero, perito, depositario, interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, arbitro, arbitrador o representante de ausentes. Esta suspensión comenzará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia y durará todo el tiempo de la condena."

4. Teorías Relevantes.

Problema de carácter filosófico más que jurídico lo ha constituido la determinación de la naturaleza, fundamento y fin de la pena. Sin embargo, es innegable que la pena tiene su razón de ser en la necesidad social de que el Estado garantice la protección de los bienes e intereses de los asociados y ofrezca la seguridad de que cada lesión o puesta en peligro de un objeto jurídico tutelado no quede impune.

Toda ruptura del orden jurídico, todo quebrantamiento de la ley que genera delitos, produce una perturbación del orden social que exige de parte del Estado un remedio, una compensación o una manifestación de autoridad que devuelva la confianza en el conglomerado social y la certeza en los individuos de que la ley no puede ser violada impunemente. No se trata de un resarcimiento del daño causado, ni de una retribución en sentido estricto, ya que el mal que causa el delito difícilmente se logra reparar.

Las opiniones emitidas sobre la pena son innumerables, lo que ha hecho casi imposible un examen pormenorizado de cada una de ellas. A fin de facilitar el estudio de tales conceptos, los autores tradicionalmente agruparon las teorías más relevantes para el pensamiento jurídico penal, clasificándolas en teorías absolutas, relativas y mixtas.

a.- Teorías Absolutas.

De acuerdo con estas teorías las penas constituyen un fin en sí y una vez que son aplicadas satisfacen su finalidad. Para estas teorías la pena es un mal, con un valor en sí.

Entre las teorías absolutas se cita la teoría de la retribución divina, que considera que el delito quebranta un orden impuesto por Dios y frente a él la pena es una necesidad que satisface la ofensa que se hace a la divinidad; la teoría de la retribución moral (brillantemente sustentada por Kant) se ve en la medida de la pena la negociaci...sn del delito y la reintegración del orden moral; la teoría de la retribución jurídica, que sustenta Hegel y que considera que la pena es una especie de retorción de la propia negación del derecho que el delincuente procuró y que es de necesidad absoluta.

b.- Teoría Relativa.

Para estas teorías las penas constituyen un medio para lograr otros fines como serían la prevención de los delitos o para defender la sociedad de los delincuentes.

Entre estas teorías puede mencionarse a la teoría de la prevención de Feuerbach, que ven en la pena una coacción psíquica que utiliza el Estado para evitar las violaciones del Derecho, cumpliendo así una prevención general.

c.- Teorías Mixtas.

Estas teorías se fundamentan en dos criterios: el de la necesidad y la utilidad de la pena, ven en ella un medio y un fin en sí misma.

Se considera que las teorías mixtas, por su carácter conciliatorio, ha tenido mayor acogida. Entre los defensores de esta posición cabe mencionar a Binding, Von Liszt, Merkel y Kostlin.

Merkel, por ejemplo, critica las teorías absolutas porque no toman en cuenta los efectos y consecuencias del delito y a las teorías relativas porque desconocen la etiología de la pena. Por ello, sostiene que la pena es la consecuencia jurídica necesaria del delito, necesidad que tiene un sentido social e histórico al afianzarse en las valoraciones que son propias de una cultura en un momento histórico determinado. De esta manera, la pena se aparta de u condición abstracta para considerar los efectos del delito como fenómeno social que se da dentro de la realidad.

d.- Teoría de la Prevención General Positiva.

Las teorías preventivas tradicionales se han apoyado en consideraciones empíricas que no han podido hasta ahora ser demostradas. La prevención por la coacción psicológica o por medio de la resocialización

son fines que no se pueden verificar como verdaderamente alcanzables, además, del desánimo ante la idea de lograr la resocialización de los presos. Algunos autores como Muñoz Conde y García Pablo están convencidos de que esta idea constituye sólo un mito. Ambos factores han llevado a los modernos doctrinarios europeos a revisar las funciones de la pena, lo que en definitiva supone la vuelta a la prevención general, entendida ahora no en una dimensión negativo-intimidatoria, sino como prevención general positiva.

En tal concepto se deposita la confianza de que la prevención general pueda superar su tendencia natural al terror penal utilitarista. El escritor Guenther Jakobs considera que esta nueva filosofía se asienta en una especie de neorretribucionismo, legitimador de la intervención penal. Dejemos que sea Gonzálo Quintero quien nos explique las ideas de Jakobs:

" Este entramado teórico se liga a la tesis de Luhmann sobre el fundamento y el papel de las normas jurídicas estabilizan y garantizan expectativas sociales (el derecho aparece como estabilizador de la convivencia social), se asigna al derecho penal la finalidad de preservar la función orientadora de las normas jurídicas, de tal suerte que el delito al constituir una infracción de la norma supone una defraudación de expectativas. Ligada Lógico-mecánicamente la pena a esta negación (el delito). el castigo reafirma la función orientadora y de confianza propia de las normas jurídicas (la pena como algo positivo), la pena así no ejerce un

papel negativo, intimidatorio ni preventivo, sino positivo: reafirma la confianza de la norma".(12)

La propuesta de Jakobs ha merecido severas críticas. El mismo autor nos la resume en cinco puntos:

1. Se señala que el problema de la pena queda desligado de la función de protección de bienes jurídicos propia del Derecho Penal, de suerte que nos hallamos ante un neorretribucionismo: el llamado principio de proporcionalidad. Al respecto, Alessandro Baratta ha expresado que estamos no ante un intento de legitimar la intervención penal, si no ante una teoría aún más peligrosa que las tesis retribucionistas clásicas. La preservación del sistema social se hace por encima de las garantías, los derechos y los valores del individuo.
2. La intervención penal para garantizar las expectativas es un concepto que maneja Jakobs olvidando la especificidad propia del Derecho Penal en cuanto instancia de control formal que está condicionado por múltiples límites y garantías, como dice Hassemer. Parece que tienden a eliminarse las barreras formales entre el Derecho Penal y otros medios de control social menos drásticos. El Derecho Penal queda, con esto vacío de contenido y de funciones intrínsecas y específicas.

(12) QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Represión Penal y Estado de Derecho. Barcelona, España. Ed. Dirosa. 1976. p. 134

3. Al eliminar los límites del ius puniendi tanto en su aspecto formal como en el material, conduce a la legitimación y desarrollo de una política criminal carente de legitimación democrática.
4. La injerencia del Derecho Penal en la conciencia de los ciudadanos, es decir, la imposición de aceptaciones éticas del derecho por medio de la pena es inaceptable desde los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.
5. En la teoría de Jakobs, las exigencias de pena por parte de la sociedad pueden rebasar los niveles requeridos desde la teoría prevencionista clásica (general-intimidatoria). En esta medida la prevención general "estabilizadora" carece de fundamento racional: bajo una ornamentación estético-racional, la teoría legítima impulsos irracionales y emocionales primarios ante el hecho criminal, así, la pena se entiende como medio de reequilibrio síquico de la sociedad.

5.- Escuelas más Importantes.

a. Escuela clásica.

Al examinar los postulados de las distintas escuelas penales que aparecen durante el período científico del Derecho Penal, señalamos que las mismas constituyan cuerpos orgánicos de concepciones jurídicas destinadas a

explicar la naturaleza, fundamento y fin del delito y de la pena. Si bien dentro de la Escuela Clásica aparecen una pluralidad de autores que difieren en cuanto al enfoque conceptual de retribución que identifica la pena, en términos generales puede afirmarse que el fin de la pena en la escuela clásica es la tutelada jurídica mediante la retribución o equiparación cuantitativa y cualitativa de la misma al delito cometido.

Para la escuela clásica la pena es la retribución del Estado hacia el delincuente por el mal que éste ha causado a la sociedad. La pena tiene que ser absolutamente determinada y debe existir una proporcionalidad cualitativa entre ella y el mal causado.

Los clásicos consideraban que la pena debía ser igual para todos, constituir un sufrimiento y generar en los ciudadanos la persuasión de que el sujeto sentenciado había sentido un dolor o aflicción con la pena impuesta. La escuela clásica al ocuparse de la pena exigió una serie de requisitos referentes a la legitimidad y a la idoneidad de la misma, la pena debía ser absolutamente determinada, y al tratar de evitar el arbitrio judicial en su aplicación cayó en el algebrismo jurídico.

El gran aporte que hace la escuela clásica, en este aspecto, consiste en haber señalado una medida respecto a la pena, en cuanto fija su determinación absoluta y su proporcionalidad cuantitativa y cualitativa. Algunos autores, no obstante, han deducido de ello un vestigio talionario de

la venganza pública en su evolución histórica y el carácter represivo que han mantenido las legislaciones de corte clásico.

b. Escuela Positiva.

Los lineamientos de la escuela positiva con relación a la pena nos indica que el fin de la misma era la defensa social.

Opositores casi radicales de la escuela clásica, sostenían que la pena no era retribución sino un medio de prevención del delito, tampoco veían en ella un mal o aflicción, sino un medio de lograr la readaptación social del delincuente, del inadaptado social.

Recordemos que para esta escuela, la pena debía adaptarse a la personalidad del delincuente y al incluir el concepto de peligrosidad, estimaban que la segregación de los inadaptados sociales que denotaban peligrosidad debía ser indeterminada para que permitiera un proceso de readaptación de tal suerte que tales sujetos sólo podían ser devueltos a la sociedad cuando demostrarán estar aptos para vivir en ella.

c. Escuela ecléctica.

Entre las escuelas eclécticas que abogaban por el rescate de la autonomía del Derecho Penal y la conciliación de las dos tendencias en pugna: clásica y positiva, la "terza Scuola", representada, entre otros por Alimena y Carnevale considera al igual que la escuela positiva, que la pena

tiene como fin la defensa social; simpatizan con la teoría de Feuerbach de la coacción psíquica y distingue las penas de las medidas de seguridad. Sostienen que las penas sólo deben aplicarse a los imputables considerados como sujetos dirigibles, o sea aquellos que pueden sentir la coacción psíquica de la pena, no así los inimputables, ni los sujetos no dirigibles de alta peligrosidad, que no son capaces de sentir la coacción de la pena, a estos se les reserva la aplicación de las medidas de seguridad.

La escuela de política criminal por su parte, sostiene que el fin de la pena es la intimidación que cumple una función de prevención general al dirigirse al conglomerado social y una prevención especial cuando se aplica al delincuente que ha infringido el ordenamiento jurídico penal.

6. La Pena en la Actualidad.

Más que una pluralidad artificiosa de teorías agrupadas en absolutas, relativas y mixtas, nos inclinamos por la ubicación de la finalidad de la pena tomando en cuenta tres criterios fundamentales, alrededor de los cuales gira toda la política criminal referente a la elaboración, aplicación y ejecución de las penas. Así lo recomiendan autores como Antolisei y Fontan Balestra, al señalar que el fundamento y fin de la pena deben analizarse según el criterio filosófico adoptado por las distintas escuelas penales basado en las ideas de: retribución, intimidación y enmienda o corrección.

a.- La Pena como Retribución.

Los retribucionistas consideran que la pena es un castigo, una aflicción, un mal de tipo corporal que el sujeto debe sentir y en esa forma retribuye el daño que ha causado por la concretización de su conducta desvalorada.

Roeder al examinar esta idea, sintetiza los resultados de la retribución así la pena equivale o debe equivaler al delito, corresponder, pues, a él exactamente, hallarse con él en justa proporción: lo cual exige como condición previa una acertada concepción de la naturaleza de lo punible (el delito) de aquellos que ha de compensarse.

Se le critica a esta idea su rigidez, su carácter objetivo despojado de toda consideración sobre la voluntad injusta, su fatalismo al considerar que la pena es una consecuencia irremisible de un suceso pasado una reacción absolutamente requerida para la compensación o retribución de un hecho delictivo.

b.- El Concepto de Intimidación.

Un número plural de teorías se fundamentaron en el criterio de la intimidación, al identificar la pena como un mal, aplicación o sufrimiento que se imponía al individuo como escarmiento personal y amenaza a los demás. Se pensaba que de esta manera se cumplía con dos propósitos. Ejemplaridad y prevención.

Recordemos que una de las características de la pena durante el período del Derecho Penal Público (especialmente durante el medioevo) en sus manifestaciones arbitrarias, fue precisamente la extrema crueldad que se ponía de manifiesto en la ejecución pública de las mismas, para inspirar temor. Tal criterio no encuentra mayores simpatías en la actualidad, porque el draconismo de castigar a título de amenazas o de infundir temor, destruye o debilita la impresión del castigo, al igual que la aversión al delito, al engendrar sentimientos de compasión hacia el delincuente, quien así adopta ante los ojos de la sociedad la débil posición de víctima.

Quienes han defendido el criterio de la pena como intimidación en una concepción más moderna (Feuerbach y Romagnosi) le asignan un alcance de prevención general. Grolman sostiene que la pena en éste sentido es también medio de seguridad en cuanto reforma la voluntad del delincuente para no reiterar la conducta delictiva y para los demás al convertirse en instrumentos de una tentativa de intimidación.

Novoa Monreal explica el concepto de intimidación señalando que los sustentadores de tal criterio afirman que la pena tienen por finalidad:

- a. Evitar la comisión de los delitos intimidando al criminal.
- b. Robusteciendo los propósitos del ciudadano respetuoso del orden jurídico.
- c. Manteniendo a raya con el miedo al indeciso. Tal propósito se obtiene tanto mediante la conminación general de la pena a

todos los ciudadanos, para el caso de que cometan posibles delitos, como mediante la aplicación y ejecución de la pena a los que lleguen a delinquir.

c.- El Criterio Correccionalista de la Enmienda.

Roeder, sustentador de ese criterio sostiene que la teoría correccional ve en la pena puramente el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad, injustamente determinada, de un Miembro del Estado, a ordenarse por sí misma, porque y en cuanto la desarmonía que nace de su desorden perturba la armonía de todo el organismo racional de aquel. La pena tendrá como fin, reformas al delincuente y será la vía que conducirá al sujeto que delinque a una reeducación o readaptación social que le permitirá su reingreso a la sociedad como un elemento útil. En este sentido, la pena se despoja de su carácter de aflicción, mal, dolor o castigo para convertirse en un bien, un bien para el delincuente y para la sociedad.

En su pequeña obra "Doctrinas Fundamentales Reinantes sobre el Delito y la Pena", Roeder, expresa su idea de readaptación o corrección así, ante todo, ha de influirse sobre el criminal durante la ejecución de la pena o durante su prisión, de conformidad con los principios del arte de la educación y la cultura, de modo que ninguna condición le haga falta de las esenciales para facilitar su admisión y regreso a libre trato social con sus ciudadanos. En defensa de su criterio sostiene que es incontestable que aún el hombre corrompido y degradado continúa siendo hombre, esto es, un ser

en el cual jamás se extingue todo el divino destello de la razón, eternamente capaz de infinito desarrollo; sin que sea lícito dudar de ésta perfectibilidad mientras viva.

Los tres criterios que hemos esbozado a grandes rasgos se encuentran presentes ya individual o combinadamente en las diversas teorías que intentaron explicar el fundamento y fin de la pena.

Las ideas correccionalistas se han incorporado al Derecho Penitenciario Moderno con tal intensidad que constituyen las metas de tratamiento que se le da al delincuente con miras a su readaptación.

Hoy podemos afirmar, que la pena desde el punto de vista ontológico tiene naturaleza retributiva. Esta esencia retributiva, tal como lo hace ver Fontan Balestra, no impide reconocer en la pena diversas funciones que deben fijarse separando previamente las etapas por las que atraviesa. Mientras está en ley, es una amenaza del Estado para quienes la violen; es una segunda etapa, el funcionario juzgador la aplica a quienes se han hecho merecedores de ella, y, finalmente, se la ejecuta. Pasa, pues, por tres fases: legal, judicial y ejecutiva.

En la primera fase a nivel normativo, en cuanto es amenaza contenida en la ley, la pena es general, abstracta y permanente, cumpliendo así una función de prevención general, puesto que procura ejercer coacción psíquica o psicológica sobre todos los componentes del grupo con la finalidad de mantener el orden público establecido por el Estado.

En la segunda etapa, o sea, cuando es aplicada por el juez, la pena es retribución, ya que en ese momento desde el punto de vista del Derecho, se establece el orden jurídico. No queda impune la lesión o puesta en peligro del bien tutelado por el Estado a través de la norma aplicada.

Finalmente, cuando la pena se cumple, persigue un fin de enmienda o readaptación, con miras a la prevención especial y, a evitar la reiteración delictiva.

- CAPITULO II -

LOS SUSTITUTOS PENALES

- CAPITULO II -

LOS SUSTITUTOS PENALES

1.- CONCEPTO Y DEFINICION.

La pena privativa de libertad ambulatoria ha sido motivo de una serie de criterios adversos a través de las diferentes etapas de la historia del Derecho, porque esta sanción requiere de un sistema penitenciario científico en el que se haga un estudio de cada individuo para determinar las causas o motivos de orden endógenas o exógenas por los cuales fuera llevado a cabo el hecho punible, para determinar a través de una junta interdisciplinaria profesional (médico, psiquiatra, sociólogo, trabajadora social, ministro del culto religioso, técnico en penitenciaría, abogado) cuales son las causas del delito en cada caso o interno y proponer el tratamiento necesario, ya fuere médico, académico, psiquiátrico o de cualquiera otra naturaleza, además dentro del penal se debe ofrecer la oportunidad al interno de conocer su propia realidad, cuál es su talento, problemas, posibles soluciones, y además aspectos relacionados con la personalidad.

No obstante, por regla general, salvo excepcional, los centros penitenciarios en especial los de los países en vías de desarrollo se convierten en un hacinamiento porque no hay espacio físico, tratamiento científico y las personas que ingresan por primera vez confrontan una serie

de desventajas en cuanto deben alternar con delincuentes profesionales y ello les incorpora a una escuela del crimen dentro del penal.

Desde el primer Congreso de Criminología celebrado en Roma, en el año 1938, se recomendaba un estudio completo del imputado, es decir, evaluando las causas endógenas y exógenas del delito para aportar al juez los elementos de juicio necesarios a efecto de lograr la individualización de la pena en forma equilibrada y que ésta satisfaga las características de legalidad, proporcionalidad, irrevocabilidad, afflictividad y punicidad.

La Convención de Bruselas del año 1951 organizada por la Organización de las Naciones Unidas, recomienda un informe completo sobre el delincuente antes de individualizar la pena, y el mismo debe responder a la evaluación científica de un equipo especialista en Ciencias Criminológicas, preferentemente un Instituto de Criminología, para abarcar los aspectos biológicos, antropológicos, médicos y sociológicos, sugiriendo también que quien imparta justicia penal en cualesquiera de sus facetas tenga una preparación, conocimientos o especialidad en el campo jurídico criminológico.

Este estudio completo del imputado permite al juez aplicar en forma oficiosa los sustitutos penales y, a nuestro juicio esas recomendaciones están recogidas en los artículos 2058 y 2071 del Código Judicial de la República de Panamá; los cuales exigen al funcionario de instrucción, profundizar sobre la condición de vida, antecedentes, edad,

educación, costumbres, condiciones en que actuó, los motivos que hubiere podido determinar a delinquir, estado y desarrollo de sus facultades mentales, la vida individual, familiar y social del imputado, la conducta anterior, condiciones personales del imputado al momento del hecho, es decir, todos los componentes de la personalidad del individuo, la forma de influir el mundo circundante, pero todavía estamos en vías de lograr los mecanismos necesarios para cumplir con tales requerimientos indispensables en los procesos penales. También se ha planteado que las penas cortas privativas de libertad ambulatoria, no permiten llevar a cabo tratamiento científico alguno por su corta duración e incluso suele ocurrir que algunos internos guardan detención preventiva y este período corresponde a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, en consecuencia, quedan en libertad y no es posible llevar a cabo ningún tipo de tratamiento, además durante el período de detención preventiva debe respetarse la presunción de inocencia y no está permitido someterlo a un tratamiento penitenciario.

Siendo ello así, las penas cortas de privación de libertad ambulatoria producen efectos negativos, porque fomentan la fragmentación de la familia, pérdida del empleo aversión a la justicia y en los centros de hacinamiento carcelarios conllevan al interno a perfeccionar su metodología delictiva.

Por otra parte, consideramos que la legislación penal Mexicana, también contempla las recomendaciones que hizo la convención de Bruselas

del año 1951, prueba de ello lo constituyen los Artículos 52 del Código Penal del Distrito Federal y 41 del Código Penal del Estado de Jalisco, cuando señalan ambos que el juez debe tomar en cuenta la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedentes del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones socioeconómicas.

Los Congresos de las Naciones Unidas sobre el Tratamiento del Delincuente y Prevención del Delito han sido uniformes en recomendar sustitutos a las penas privativas de libertad ambulatoria, sobre todo en esta época amenazada por enfermedades infecto-contagiosas como el SIDA y otras.

En el reciente Congreso de las Naciones Unidas sobre el Tratamiento del Delincuente y Prevención del Delito, celebrado en la Habana del año próximo pasado, fueron reiteradas las recomendaciones citadas y se hizo énfasis en la aplicación de los Sustitutos Penales para disminuir la población penitenciaria, lograr la resocialización del hombre y disminuir la criminalidad.

También se recomienda procurar que la detención preventiva sea la excepción a la regla y no se prolongue innecesariamente, porque es una injusticia y contrario a los fines del proceso penal exigir al imputado guardar detención preventiva por período de tiempo excesivo y en algunos casos concluir el proceso con sobreseimiento o sentencia absolutoria,

entonces el imputado recibe los perjuicios económicos, sociales y políticos de esa detención preventiva injusta sin obtener indemnización para resarcir los mismos.

Los estudios realizados sobre los sustitutos penales demuestran el avance sobre materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente, porque ofrece la oportunidad a la persona sancionada de demostrar su propósito de la enmienda y una conducta intachable sin incurrir en faltas o delitos, además de someterse a vigilancia de las autoridades correspondientes durante el período estipulado por el juez de la causa.

Para ser beneficiado con un sustituto penal es necesario tener la condición de delincuente primario, es decir, no registrar antecedentes penales, ofrecer a la presunta víctima el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, cumplir con el pago de la indemnización correspondiente cuando hubiese sido estipulada en una sentencia condenatoria y el delito imputado debe ser de poca gravedad.

Para determinar la gravedad del delito, la doctrina ha considerado seguir el criterio de la pena máxima, por tanto, aquellos delitos cuya pena máxima contemplada en la norma penal transgredida fuese de corta duración, permiten la aplicación de ese instituto procesal.

Ha sido motivo de diferentes criterios la naturaleza del instituto bajo examen, algunos lo consideran como una materia sustantiva penal y otros se inclinan para ubicarlo en las normas procesales. El segundo criterio

tiene mayor acogida por cuanto los sustitutos penales no se refieren a la sustancia del conflicto jurídico penal, no afecta en las cuestiones de fondo, no se trata de debatir sobre la concurrencia de los presupuestos legales para la configuración del hecho punible, por el contrario, es un asunto de mero procedimiento, pues se debate si procede poner en ejecución la sentencia o, por el contrario, suspender sus efectos por determinado período de tiempo o reemplazarlos con otras medidas que bien pueden ser de carácter pecuniarias.

En Panamá, con la promulgación del nuevo Código Penal, el manejo de los sustitutos penales fue regulado en cuanto a su calificación y ámbito de aplicación por las normas sustantivas penales, lo cual a juicio de los técnicos, consistió en un error y posteriormente, a partir del 1ro. de abril de 1987 se introduce en el Código de Procesamiento Penal modificadores a los sustitutos penales, en cuanto al ámbito de su aplicación y esa medida no es un error procesal por tratarse de una materia concerniente al procedimiento, porque todo lo concerniente a la ejecución de la sentencia, suspensión o sustitutos, es materia de las formas de procedimiento, posteriormente veremos la parte específica en cuanto a las reformas.

En la legislación penal mexicana, se ha manifestado que la regulación de los sustitutos penales compete tanto a las normas sustantivas penales como a las normas procesales.

El profesor Mario I. Chichizola en su obra titulada La individualización de la Pena, remonta la aplicación de los sustitutos penales, en especial, la condena de ejecución condicional a dos sistemas fundamentales que, a saber, son los siguientes: El sistema Anglo-americano y el Sistema Continental-europeo.

a). El Sistema Anglo-americano.

Este sistema tuvo su origen en una ley del 20 de junio de 1869, dictada en el Estado de Massachusetts, Estados Unidos, y era aplicable a los delincuentes primarios menores de 17 años, por tanto, quedaba facultado el juez de la causa para suspender el proceso y someter al imputado, durante dos años, aun período de prueba, durante el cual estaría vigilado por funcionarios especializados.

Cuando el imputado cumplía las condiciones del período de observación, es decir, sin volver a delinquir y observando buena conducta, quedaba en libertad definitiva y el procedimiento se dejaba sin efecto, por consiguiente, se consideraba que el delito no había sido cometido, de ocurrir lo contrario, nos referimos al incumplimiento de las obligaciones de buena conducta, el juez debía reanudar el desarrollo del proceso y dictar la sentencia correspondiente.

Otros autores consideran que esta suspensión de ejecución condicional tuvo sus inicios con la práctica del juez inglés Sir Mathew

Davenport Hill, quien desde el año 1842 sin fundamento legal alguno, suspendía el pronunciamiento de la condena respecto a los jóvenes delincuentes y les sometía a la vigilancia de una persona.

Este sistema fue criticado porque daba un tratamiento igual a toda persona aún cuando fuese inocente, porque se suspendía un proceso sin determinar si realmente el imputado era culpable del delito y podía fomentar la impunidad del mismo por cuanto podría ocurrir que otro fuese el autor del hecho punible.

b). Sistema Continental-europeo.

El Sistema Continental-europeo pareció data de la Ley Belga de 31 mayo de 1888 y la Ley Berenger, francesa de 2 marzo de 1891.

Para este sistema era necesario determinar si el imputado era culpable por el delito imputado, de ser así, le fijaban la pena y luego suspendía ésta el juez durante un período determinado sin someter al favorecido a vigilancia alguna, pero debía observar buena conducta.

El Estado renuncia a su potestad soberana de hacerle cumplir la pena al reo si éste hubiese satisfecho su período probatorio, es decir, observando buena conducta durante el período de vigilancia sin la participación de ningún mecanismo u organismo estatal, pero otros aspectos de la penitencia referente a la responsabilidad civil, subsisten. A un cuando es un sistema de grandes adelantos en la aplicación de sustitutos penales,

fue censurado porque no contempla el sometimiento a vigilancia o cualesquiera otra condición especial.

La Escuela positiva del Derecho Penal, a través de su máximo exponente el distinguido profesor de Derecho Procesal Penal y Derecho Penal: Enrico Ferri, precursor de la Criminología, formuló interesantes reflexiones sobre la necesidad de lograr sustitutos complementarios a las penas privativas de libertad ambulatoria, bajo el contexto de que ...ista no era suficiente para la resocialización de las personas con conductas desviadas y llegó a considerar la pena privativa de libertad en decadencia, señalando como ejemplo que en Roma las graves penas contra el adulterio no lograron fortalecer y moralizar el matrimonio y también hace referencia al Código Francés de la época, como una de las más severas, sin embargo, aumentó la criminalidad.

Franz Von Liszt comentó: "La pena es un arma de doble filo" y nos enseñó que hay otros medios menos costosos: los preventivos, deduciéndose de todo ello el axioma de que más vale prevenir que reprimir, que es el deber de la Política Social. "Más intensa y más seguramente que la pena y toda medida análoga, obra la Política Social como medio para la lucha contra el crimen, que como el suicidio, la mortalidad infantil y todos los restantes fenómenos sociales patológicos, tienen su raíz profunda en las condiciones sociales determinadas que influyen sobre las generaciones sucesivas." (1).

En ese criterio también incursionaron César Beccaria, Jermías Bentham y Francisco Carrara, al referirse al Poder de Policía y Buen Gobierno.

Ferri hizo hincapié en sustitutos penales de carácter preventivo proponiendo un conjunto de correctivos físicos, individuales y sociales del delito, refiriéndose a las órdenes de la vida social, político, científico, civil y administrativo, religioso, familiar y educativo; y por razones de tiempo no haremos referencia detenidamente a cada uno de estos aspectos.

También César Lombroso se refirió a la simbiosis del delito considerando que el delincuente podría ser utilizado en otro tipo de actividades para obtener sus servicios con los sustitutos penales, por ejemplo, el individuo agresivo emplearlo en la guerra.

La relación compendiada sobre los aspectos o componentes de mayor relevancia en el Instituto bajo examen, permite definir el mismo como todas aquellas medidas o mecanismos reemplazantes de la pena privativa de libertad ambulatoria, por otros de menor severidad con vigilancia y obligación de buena conducta al reo como medidas de lograr los efectos resocializadores de la pena.

Esta definición conlleva a la conclusión de considerar este instituto como un instrumento de carácter procesal, porque guarda relación con la ejecución de la pena o el reemplazo de la pena privativa de libertad ambulatoria.

2.- CARACTERISTICAS Y REQUISITOS.

De acuerdo con los argumentos desarrollados en el epígrafe anterior, debemos considerar como características fundamentales del instituto sustitutivo de la pena privativa de libertad ambulatoria las siguientes: puede ser concedido en forma oficiosa o cuando mediare solicitud de parte interesada; es divisible; se trata de un beneficio; exige cumplir requisitos especiales; constituye una modalidad de mayor responsabilidad; produce la extinción de la pena; está sólo destinado a los delitos de menor gravedad.

Consideramos que puede ser decretado en forma oficiosa o cuando mediare solicitud de parte interesada, porque el juez de la causa esta facultado para conceder el reemplazo de la pena privativa de libertad ambulatoria sin mediar solicitud de parte interesada, porque lo más probable es que durante el desarrollo del proceso obtenga los elementos probatorios necesarios con esa finalidad.

Lo consideramos divisible porque sus efectos excluyen de su ámbito de aplicación algunos aspectos como la responsabilidad civil derivada del delito y algunas legislaciones también excluyen las penas accesorias de inhabilitación o la aplicación de medidas de seguridad.

Debemos considerarlo como un beneficio porque el tribunal no tiene la obligación de conceder el mismo, queda a su discreción de acuerdo con la consecuencia de una serie de presupuestos legales contemplados por

el Derecho Objetivo. Debe cumplir una serie de requisitos indispensables para la concesión del beneficio, los cuales serán explicados posteriormente.

Constituye una modalidad de mayor responsabilidad porque la persona favorecida con la sustitución de la pena privativa de libertad ambulatoria queda sometida a un sistema de vigilancia y exigencia de buena conducta de mayor rigurosidad que su internamiento en un centro penitenciario donde transitará brevemente por tratarse de una pena de corta duración y la experiencia en Panamá ha demostrado que este instituto ofrece excelentes beneficios en la disminución de la criminalidad.

Produce la extinción de la pena cuando la persona favorecida satisface las condiciones impuestas en la resolución judicial respectiva, de lo contrario, debe cumplir la pena impuesta.

Se trata de un instituto destinado a los delitos de menor gravedad, guarda relación con la pena máxima a imponer y por regla general no debe rebasar los tres años de prisión, este criterio es acogido con las reformas porque hasta el momento de entrar en vigencia las mismas se contemplan sólo por los delitos penados con sanción de dos años de prisión, nos referimos a la pena fijada por el juez en la sentencia condenatoria. Con respecto a los requisitos debemos tomar en consideración los siguientes:

La Doctrina y el Derecho Comparado prevén como denominador común considerar este instituto destinado a las personas sin antecedentes penales, las cuales en forma honesta admiten su responsabilidad penal y

están dispuestos a colaborar con la administración de justicia e incluso resarcir los perjuicios materiales y morales ocasionados a la víctima.

También está contemplado como requisito su aplicación sólo a los delitos de menor gravedad, con la exigencia de someter al favorecido a un período de vigilancia y de una serie de condiciones establecidas por el tribunal competente, las cuales deberán ser supervisadas a través de mecanismos o instituciones del Estado respectivo.

Lo anterior, dicho en palabras elementales, equivale a las siguientes condiciones:

- 1.- Que fuera la primera condena, es decir, delincuente primario.
- 2.- La pena impuesta de corta duración en algunos países es de dos años y en otros de tres.
- 3.- Someterse a un período de vigilancia
- 4.- Cumplir con las condiciones contempladas en la resolución judicial respectiva.
- 5.- Hacer efectiva la indemnización por los daños materiales y morales ocasionados a la víctima.

3.- CLASIFICACION

De acuerdo con la doctrina, el instituto procesal bajo examen permite la siguiente clasificación: desprisonalización, despenalización, desjudialización, descriminalización.

(1) FRANZ VON, Liszt, citado por Luis Jiménez de Asúa.
Tratado de Derecho Penal.
Buenos Aires, Argentina. Ed. Lozada, S.A. t. 1964. p. 165.

a.- DESPRISIONALIZACION

El tratadista Alvaro Orlando Pérez Pinzón define este concepto en la siguiente forma:

"Instrumento de Política Criminal Alternativa dirigido a evitar o reducir la influencia de la cárcel sobre el reo. Especialmente busca apartar al infractor del código o subcultura carcelaria; para lo cual acude, entre otras cosas, a la desaparición o disminución de la pena, al aumento, de causales excluyentes o extintivas de punibilidad, a la libertad provisional, en fin, a la mayor " apertura de la cárcel". (2)

Sobre el particular el tratadista Heleno Claudio Fragofo ofrece el siguiente comentario:

"La prisión está en crisis y los problemas que presentan no tienen solución. Corresponde recurrir a otro tipo de sanciones, transformándola en la última radio del sistema. La pena de prisión debe ser excepcional. Todo esfuerzo está dirigido a disminuir la población carcelaria, liberando a los presos no peligrosos y ampliando la posibilidad de liberación de los demás. Deben ser reducidas las escalas de las penas privativas de libertad conminadas en las leyes penales y se debe prever siempre la posibilidad de una pena patrimonial alternativa. Persíguese así la humanización del sistema punitivo". (3)

Ahora bien, los mecanismos contemplados por la doctrina para reemplazar la pena privativa de libertad ambulatoria son los siguientes: la libertad vigilada (libertad bajo palabra - parole - la condena de ejecución condicional), la multa, el trabajo obligatorio en empresas públicas, comunitarias o de asistencia social y la suspensión de licencia para ejercer la actividad profesional que generó el delito.

Las ventajas de este instituto consisten en las siguientes: permite al condenado cumplir la pena en su medio social, lo cual ocasiona menos traumas tanto al condenado como a la familia, porque no se le fragmenta, elimina reacciones negativas contra el grupo y el sistema, contempla mayor seguridad de resocialización, por motivos de las condiciones establecidas en la resolución judicial respectiva, por tanto, el favorecido debe observar conducta intachable durante ese período, de lo contrario se dejará sin efecto la suspensión de la pena.

De acuerdo con el tratadista Luis Marco Del Pont, las ventajas de la suspensión condicional de la pena son las siguientes:

"1.- Su eficacia educadora, porque se presume que el individuo - durante el período de prueba - se habitúa a una vida ordenada y conforme a la ley. Ello estaría dado por el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente.

(2) PINZON, Alvaro. Diccionario de Criminología. Ed. Librería del Profesional. 2da. ed. 1988

(3) Heleno Claudio Fragoso, citado por Alfonso Reyes Echandía. Criminología. 7a. ed. 1984. p. 366

- 2.- Su carácter preventivo, en razón de que se le hace saber al condenado de que en caso de reincidencia deberá cumplir la totalidad de la sanción anterior que había quedado en suspenso. En este sentido, es un estímulo fuerte para que el sujeto se abstenga de cometer nuevos delitos.
- 3.- La disminución de la reincidencia. En efecto, en algunas investigaciones, se ha comprobado que sólo a un escaso porcentaje de sujetos condenados se les revocó el beneficio, mientras que la reincidencia es grave en individuos que han cumplido penas privativas de la libertad." (4)

En efecto, tal como plantea el tratadista Luis Marco Del Pont, el instituto bajo examen contempla una serie de beneficios, fundamentalmente, porque es una injusticia y violación de los derechos humanos someter a un sistema penitenciario de hacinamiento a quienes delinquen por primera vez, declarados culpables por un delito de menor gravedad con una pena corta de duración porque en los centros penitenciarios en las condiciones citadas, tal como lo es el denominador común en América Latina, serán transformados negativamente.

Algunos se oponen a la suspensión condicional de la pena porque cuestionan la organización, recursos humanos y económicos de las instituciones correspondientes en los países en vías de desarrollo, para llevar un control en cuanto a la efectividad de esas medidas y consideran de

mejor aplicación la probation, es decir el sometimiento directo bajo una vigilancia personal y tratamiento individualizado al favorecido con la aplicación del citado instituto, estableciéndole una serie de condiciones de acuerdo con cada caso en particular.

En Panamá la suspensión condicional de la ejecución de la pena ha ofrecido resultados positivos, porque no registra un porcentaje significativo de reincidencia y se le exige al favorecido someterse a vigilancia de la Dirección Nacional de Corrección del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Veamos la regulación jurídica positiva de este instituto en la legislación panameña.

De acuerdo con el Artículo 77 del Código Penal Panameño, se confiere a los tribunales la facultad de suspender condicionalmente de oficio o a petición de parte, la ejecución de la pena cuya duración no exceda de dos años de prisión. El período de tiempo para la suspensión lo establece en forma discrecional el tribunal competente con un término mínimo de dos años y máximo de cinco años.

La norma citada tiene un carácter meramente procesal, pero está incluida en el Código Penal, sin embargo, el Código Judicial que entró en vigencia el 1ro. de abril de 1987, es decir, con posterioridad a la vigencia del Código Penal, en su Artículo 2398, establece que el reemplazo de la pena de prisión no mayor de dos años, cuando no es procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque el procesado no

reúne las condiciones previstas, podrá ser reemplazada por cualquiera de las medidas previstas en los ordinales 1 y 2 del Artículo 82 del Código Penal, es decir, por conversión a días -multa, y reprensión pública o privada, pero el Artículo 70 de la ley_____ 3 de 1991 de las reformas, modifica el Artículo 2398 del Código judicial ampliando la cobertura para la aplicación de estos sustitutos penales a la pena no mayor de tres años de prisión.

Esta reforma nos esta indicando que la suspensión condicional de la pena procede con relación a sanciones que no rebase los tres años de prisión y de no proceder la suspensión, queda también a discreción del juez aplicar los otros sustitutos de reprensión pública o privada o conversión a días-multa.

Al lograr la suspensión provisional de la ejecución de la pena, el Artículo 78 contempla los siguientes requisitos:

- 1.- Que el reo haya observado antes de la comisión del hecho punible, una vida ejemplar de trabajo y cumplimiento de sus derechos y que con posterioridad al acto delictivo haya demostrado arrepentimiento.
- 2.- Que se trate de delincuente primario.
- 3.- Que se comprometa a hacer efectiva la responsabilidad civil, si se le hubiere condenado a ello, en un término prudencial que el tribunal señalará, a menos que causas justificadas le impidan cumplir dicha obligación.

Cuando procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el tribunal podrá imponerle al sancionado la sujeción a la vigilancia de las autoridades, del Ministerio de Gobierno y Justicia (Artículo 79 del Código Penal).

Al reemplazar la pena privativa de la libertad ambulatoria por días-multa, es importante observar los límites previstos en el Artículo 84 del Código Penal, es decir que no debe ser menor de 25 ni mayor de 75 días-multa.

Desde luego que, también deben observarse las previsiones de los Artículos 2399 y 2400 del Código Judicial referentes a la exigencia de procedimiento y la adopción de las medidas previstas en los Artículos 77, 78 y 79 del Código Penal, con la advertencia contemplada en el Artículo 80 del texto legal citado, en el sentido de quedar revocada con decisión jurisdiccional la suspensión condicional de la pena cuando concurre cualesquiera de los siguientes supuestos:

1.- Si el sancionado no cumpliere las condiciones impuestas.

2.- Si perpetrare un nuevo hecho punible durante el tiempo de la suspensión.

La revocatoria implica el cumplimiento íntegro de la pena.

(4) DEL PONT, Luis Marco. ob. cit. p. 677-678

Cuando el reo cumpliera con las condiciones impuestas por el tribunal y no delinca durante el tiempo de suspensión condicional quedará extinguida la pena.

Es importante advertir que la suspensión condicional de la pena no se extiende a las obligaciones civiles derivadas del delito (Artículo 130 del Código Penal).

El instituto evaluado demuestra que está destinado a los delincuentes primarios, previo cumplimiento de una serie de requisitos, por tanto no fomenta la impunidad de los delitos y consiste en el reemplazo de un mecanismo resocializador por otro.

Cuando las normas sustantivas penales son aplicadas en forma correcta y con un criterio equilibrado, no es posible que la desprisonalización pueda ser aplicada a personas culpables por delitos graves tales como robo, violación carnal, homicidio doloso y otros, por eso, es importante observar las reglas para la individualización de la pena previstas en el Artículo 56 del Código Penal.

Consideramos también oportuno dejar establecido que en forma indirecta también se aplica como sustituto penal, el trabajo libre remunerado para amortizar la multa impuesta como sanción, según lo previsto en el Artículo 50 del Código Penal.

De igual forma el Artículo 5 de la ley_____ de 1994 adiciona el Artículo 1982-A del Código Judicial de Panamá y contempla la suspensión

condicional del proceso penal, la cual puede ser solicitada por el Ministerio Público o el imputado, hasta la resolución que fije la fecha de la audiencia preliminar.

Cuando el Ministerio Público solicitare la suspensión condicional del proceso penal debe correrse traslado al imputado.

Para que el juez admita la suspensión condicional del proceso debe cumplirse además de las peticiones referidas en el párrafo anterior, que el imputado haya reparado los daños causados por el delito, afiance eficientemente la reparación o al menos, acuerde ésta con el menos ofendido, y asuma formalmente la obligación de reparar el daño en la medida de sus posibilidades.

Según lo previsto en el Artículo 1982-b del Código Judicial de Panamá, adicionado por el Artículo 6 de la ley_____ de 1994, el juez de la causa en la resolución que suspende el proceso debe fijar las condiciones y el plazo en que debe cumplirse que no será menor de un año, ni superior a cuatro años y, debe seleccionar las reglas a cumplir el imputado de entre las siguientes:

- 1.- Residir en un lugar señalado o someterse a la vigilancia que determine el Juez o el Tribunal;
- 2.- Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas;
- 3.- Abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas;

- 4.- Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no tiene cumplida, aprender una profesión y oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o institución que determine el Juez o Tribunal;
- 5.- Prestar trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- 6.- Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario;
- 7.- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el Tribunal determine, un oficio, arte, profesión o industria, si no tuviere medios propios de subsistencia.

Las reglas citadas se aplicarán de acuerdo a las características, componentes o circunstancias de cada caso en particular. A manera de ejemplo, si una persona ha finalizado su escolaridad completa y tiene una profesión y oficio, no es necesario aplicar esa regla pero sería obligatoria la número 5 y así sucesivamente.

Tenemos entonces que en cuanto a la desprisionalización, nuestra legislación sólo contempla la suspensión condicional de la pena, represión pública o privada y conversión a días-multa, por tanto no hemos incluido los otros sustitutos penales citados, nos referimos a la libertad vigilada, la libertad bajo palabra, suspensión de licencia para ejercer actividades

profesionales que generaron el delito y trabajo obligatorio en empresas públicas, comunitarias o de asistencia social.

El Derecho Penal Mexicano también contempla tanto en sus normas sustantivas como procesales a los sustitutos penales, prueba de ello se encuentra en el Artículo 71 del Código Penal del Estado de Jalisco, el cual nos habla de la suspensión condicional de la pena. El Artículo en mención señala: "Los jueces o tribunales fundadamente suspenderán la ejecución de las sanciones impuestas al tiempo de pronunciarse la sentencia definitiva, de acuerdo con las siguientes fracciones:

- I.- Podrá suspender, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:
 - a.- Que la sanción privativa de la libertad no exceda de tres años de prisión.
 - b.- Que sea la primera vez que delinque el reo. La condena anterior, por delito culposo, no impedirá el goce del beneficio;
 - c.- Que haya observado buena conducta, después del acto u omisión que constituyó su delito;
 - d.- Que pruebe su modo honesto de vivir, si es que goza de libertad caucional.

e.- Que otorgue caución por la cantidad que fije el juez, para garantizar que se presentará ante la autoridad cuando fuere requerido, y

f.- Que haya reparado el daño a que fue condenado.

II.- Si durante el término de la sanción contado a partir de la fecha en que se conceda en definitiva el citado beneficio, el reo no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente;

III.- La suspensión comprenderá todas las sanciones impuestas al delincuente, excepto la de reparación del daño;

IV.- A quienes se conceda el beneficio de suspensión condicional, se les hará saber lo dispuesto en las fracciones segunda y tercera de este Artículo, lo que se asentará por diligencia formal, sin que su falta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en ellas;

V.- La obligación contraída por el fiador conforme al inciso e.) de la fracción I de este Artículo, concluirá en seis meses, después del término que señala la fracción II, siempre que el

sentenciado no diere lugar al nuevo proceso por delito doloso, o cuando se pronuncie sentencia absolutoria;

VI.- Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente le fije, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento que se expresa en el párrafo que antecede, y

VII.- Todo aquel que disfrute del beneficio de la suspensión condicional quedará sujeto a la vigilancia de la autoridad.

Por otra parte, tenemos que al respecto de la suspensión condicional de la pena, el Código de Procedimientos Penales para el estado de Jalisco en su Artículo 435 establece:

"Las pruebas que se promuevan para acreditar los requisitos que exige el Artículo 71 del Código Penal; a fin de suspender condicionalmente una condena, se rendirán durante la instrucción o en la tramitación de la apelación contra la sentencia o en incidente que se tramite después de dictada la definitiva, sin que el ofrecimiento de esas pruebas, por parte del procesado,

signifiquen que acepta su responsabilidad por los hechos que se le imputan."

A su vez, el Artículo 436 de la misma excerta legal nos dice:

" Al dictar la sentencia de primera instancia, el juez concederá de oficio la suspensión condicional de la condena, siempre que ésta proceda."

Y por último, citaremos el Artículo 437 del mismo texto legal, el cual establece:" Cuando por alguna de las causas que señala el Artículo 71 del Código Penal, deba revocarse el beneficio de suspensión condicional y hacerse efectiva la sanción impuesta, el juez o tribunal que impuso ésta, a petición del Ministerio Público lo citará, así como al reo y a su defensor, a una audiencia en la que recibirá las pruebas que demuestren la existencia de dicha causa; en caso afirmativo, ordenará que se ejecute la sanción y, a ese efecto, tomará las providencias pertinentes para la comparecencia personal del sentenciado, incluso la orden de su reaprehensión."

En México, en 1901, Miguel S. Mancedo hizo un proyecto con articulado completo relativo a condena condicional, como proyecto de reformas al Código Penal de 1871. Se implantó por primera vez en el Código Penal de San Luís Potosí, en 1920, quedando establecido en el

Código Penal de 1929, en los Artículos 241 a 248, existiendo actualmente en el Artículo 90 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Este sustituto penal es conocido en América Latina, aunque puede variar la denominación: condena de ejecución condicional (Colombia, Costa Rica); remisión condicional de la sanción (Cuba); suspensión condicional de la ejecución de la pena (El Salvador, Panamá); suspenso condicional de pena (Brasil); condenación condicional (Argentina); remisión condicional de la pena (Chile).

No podemos concluir con este acápite sin antes mencionar a los trabajos de servicios en favor de la comunidad, los cuales tienen las siguientes características:

- a.- No son remunerados;
- b.- Se los efectúa fuera del horario de trabajo normal;
- c.- Son prestados en una institución de beneficencia, pública o privada;
- d.- Pueden ser prestados en instituciones educativas;
- e.- Las características de cumplimiento las marca el juez.

En México, la sentencia de prisión no debe superar un año. La jornada no puede ser mayor de tres horas ni más de tres días a la semana. Cada día de servicio remite uno de prisión. No pueden ser labores degradantes ni humillantes (Art. 27 del Código Penal para el Distrito Federal).

b.- DESPENALIZACION

De acuerdo con el tratadista Alvarado Orlando Pérez Pinzón, este concepto permite la siguiente definición:

" Política consistente en abolir la pena, principalmente la privativa de libertad; disminuirla; o modificarla por una no corporal. Búscase evitar el estigma carcelario, rebajar costos, prevenir el influjo insano de la prisión, obstaculizar la violencia emanada de la represión, facilitar el tratamiento penitenciario, etc." (5)

La despenalización puede ser normal, anormal o aparente.

Será normal cuando no hay sanciones privativas ni restrictivas de la libertad.

Considérase anormal cuando conlleva una sanción administrativa que bien podría representar la aplicación de una multa.

Finalmente, es considerada aparente cuando se hace una ficticia transformación del carácter de la infracción, aplicando una sanción con apariencias administrativas, pero en realidad tiene alcance penal, por ejemplo la retención temporal por exceso de velocidad.

Nuestras normas de procedimiento penal contemplan la despenalización normal, para una serie de delitos calificados en las normas de procedimiento penal, cuando el imputado no tiene antecedentes penales, siempre y cuando indemnice a la víctima o logre un acuerdo con ésta y la otra persona

ofendida, su heredero declarado o representante legal desiste de la pretensión punitiva, así lo contempla el Artículo 1984 del Código Judicial, que incluye los siguientes delitos: hurto, lesiones y homicidio por imprudencia, lesiones personales; estafa; apropiación indebida; usurpación, siempre que en su ejecución no hubiere violencia, amenaza, abuso de confianza o clandestinidad; daños; incumplimiento de deberes familiares; expedición de cheques sin suficiente provisión de fondo; calumnia e injuria, inviolabilidad de domicilio; salvo los ejecutados con violencia sobre las personas; contra la inviolabilidad de secretos y otros fraudes contemplados en el Capítulo IV, Título IV, Libro II del Código Penal.

La despenalización no es aplicable en los delitos de homicidio culposo cuando concurren cualesquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando el causante se encontrare bajo los efectos de bebidas embriagantes, de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica.
- 2.- Cuando el agente abandone, sin justa causa el lugar de la comisión de los hechos, y
- 3.- Cuando la persona hubiere sido favorecida con éste beneficio dentro de los cinco años anteriores.

(5) Ob. cit. p. 37

La despenalización fue introducida como reforma en el año 1987 y ampliada en las reformas actuales, la práctica tribunalicia y las estadísticas de cada tribunal demuestran sus efectos positivos.

Sobre este instituto se ha manifestado en forma positiva diferentes tratadistas tales como Alessandro Barratta, Raúl Zaffaroni, Alfonso Davis Echandía y otros, porque se considera un instituto penal de mayor eficacia y menos costoso que otros. Vivo ejemplo de la despenalización lo constituye los Artículos 25 del Código Penal para el Estado de Jalisco y el 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

A principios del mes de Diciembre de 1994 el Señor Ministro de Gobierno y Justicia de la República de Panamá, debidamente autorizó por el Consejo de Gabinete y el cumplimiento del Artículo 159 de la Constitución Política de la República, presentó un anteproyecto de ley que denominó Despenalización de la Calumnia e Injuria, aunque es realidad se trata de descriminalización porque a tales acciones se le destipifica.

En la exposición de motivos se ha planteado la preocupación de la población panameña sobre las dudas de los resultados de los juicios seguidos contra el honor y se pretende trasladarlo a la jurisdicción civil ordinaria, es decir, de aprobarse este anteproyecto la Calumnia e Injuria sólo contemplaría responsabilidad civil, considerando en ese orden no sólo responsables a quienes sean los autores de la calumnia e injuria, sino también, solidariamente los dueños de los medios, la fuente de la

publicación y el director del programa y, además se tomaran otras medidas con respecto al término de prescripción para la presentación de la demanda a efecto de exigir la responsabilidad civil, la cual prescribirá en un año contado desde el momento de producido el hecho. En el anexo acompañado presentamos copia del anteproyecto con la respectiva exposición de motivos.

c.- DESJUDIALIZACION.

El tratadista Alfonso Davis Echandía define este concepto de la siguiente forma:

" Es éste un fenómeno en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos de los judiciales; generalmente, mediante el auxilio de disciplinas extrajurídicas de naturaleza laboral, psicológica, sociológica, médica, educativa y económica.

En el ámbito criminológico la desjudialización pretende responder a ciertas formas delictivas, contravencionales y de conducta desviada, sin intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que mejor garanticen la armonía social." (6)

En Panamá sólo contemplamos la desjudialización en los casos de contraindicaciones médicas, éticas o eugenésicas previstas en el Artículo 144 del Código Penal. (Aborto).

En el Derecho Penal Mexicano, se constituyen en ejemplo de desjudicialización los Artículos 229 del Código Penal del Estado de Jalisco y el 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

4.- EL INDULTO, LA AMNISTIA Y EL PERDON.

La Legislación Penal Panameña contempla en el Artículo 91 del Código Penal, como forma de extinción, de los delitos políticos, a la amnistía y al indulto.

El Artículo en mención establece lo siguiente:

"Extinción de los delitos políticos.

La Amnistía y el indulto por delitos políticos
extinguen la acción penal y la pena."

Existen quienes se oponen tanto al indulto como a la amnistía, entre ellos podemos mencionar a Beccaria, Kant, Feuerbach y Florían.

Otro sector de la doctrina tales como Enrique Bacigalupo, Eugenio Raúl Zaffaroni, Antón Oneca, Vicente Manzini, José María Rodríguez Devesa, Von Liszt, Eduardo Novoa Monreal, Luis Rodríguez Manzanera, Alfonso Reyes Echandía, Luis Marco Del Pont y otros, consideran fructífera esta institución ya fuese para humanizar el Derecho Penal, resarcir los errores judiciales, disminuir la aplicación de la pena de muerte y otros.

⁽⁶⁾Alfonso Reyes Echandía. Ob. cit. p. 371

Sobre esta institución el tratadista Luis Rodríguez Manzanera comenta:

"Estamos a favor del indulto y amnistía, no en cuanto puedan ser puertas abiertas a la impunidad a la injusticia, o al abandono de las víctimas, sino en cuanto sean vías de desahogo de aquellos delincuentes de nula peligrosidad, de gran dignidad, que no necesitan tratamiento y para quienes la condena sería una aflicción completamente inútil.

Es verdad que hay hombres que jamás deberían entrar en una prisión (como hay otros que jamás deberían salir de ellas), y cuando el Consejo Criminológico, o el Instituto de Criminología en forma técnica e interdisciplinaria dictamina lo innecesario del internamiento, y no podemos sustituir la prisión por ninguna otra forma, sea por impedimento legal o por imposibilidad material, debe existir una salida, una última posibilidad de salvar al condenado, y ésta puede ser el perdón." (7)

Los planteamientos del tratadista Rodríguez Manzanera son atinados por cuanto los Estados deberían asesorarse de un consejo Criminológico o Instituto de Criminología para la concesión de estas gracias, a efecto de otorgarlas a quien verdaderamente la merece y evitar pasionismos políticos que pudiesen malograr esta gran institución, concediendo el indulto o la amnistía a personas que no les corresponde por

estar vinculadas a delitos comunes de gravedad, como podría ser los homicidios, violación carnal, robo, terrorismo y otros, de no ocurrir esto y seguir las pautas citadas es saludable su aplicación.

Por otra parte, se encuentra como una forma de extinción de la acción penal en aquellos delitos perseguidos a instancia privada, el perdón del ofendido, el cual se encuentra regulado en el Artículo 92 del Código Penal Panameño que a la letra dice:

"Perdón del ofendido. En los delitos de acción privada el perdón del ofendido o de sus representantes legales, si fuese incapaz, extingue la acción penal, pero no hace cesar la ejecución de la condena sino en los casos en que lo determine expresamente la ley. Si los ofendidos son varios cada uno de ellos puede otorgar separadamente el perdón.

Si los responsables son varios, el perdón del ofendido alcanzará a todos."

Hemos considerado oportuno tratar en este capítulo a las figuras del indulto, la amnistía y el perdón, ya que si bien es cierto no son consideradas como sustitutos penales, si constituyen una forma de finalizar la estancia en la prisión De tal forma que las mismas en una u otra manera, son consideradas como auxiliares a la solución de la crisis penitenciaria.

(7) Elías Carranza, Mario Hoved; Nicholas J.O. Liverpool; Luis P. Mora; Luis Rodríguez Manzanera. Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1992 . p. 67.

a.- La Amnistía.

Etimológicamente, Amnistía, se refiere aquella amnesia que se manifiesta formalmente en un individuo sobre un hecho determinado. Atrayendo tal definición al campo del Derecho Penal pudiésemos decir que amnistía no es más que el olvido del delito.

Esta figura jurídica se remonta a tiempos remotos, ya que fue conocida por griegos y romanos, aplicada durante la edad media y utilizada en todos los países, en algunos como perdón y otros como gracia, siendo por lo general un medio de conciliación política.

Para el jurista italiano Francesco Antolisei, la amnistía es:

"Un procedimiento general con el que el Estado renuncia a la aplicación de la pena para determinados delitos." (8)

Generalmente , la amnistía, es un acto legislativo y se otorga por medio de una ley.

La constitución Política de la República de Panamá, en su Artículo 153 numeral 6, establece como una de las funciones de la asamblea legislativa el decretar amnistía por delitos políticos.

Al tratadista Raúl Goldstein la amnistía le merece el siguiente comentario:

" Se las concede frecuentemente con motivo de los cambios de gobierno. La amnistía da por no ocurridos los hechos considerados delictivos y por no existente la culpabilidad de sus autores. No es

propriadmente un perdón, como un indulto, sino un olvido. El delito queda borrado; no constando, por consiguiente, en los antecedentes penales del amnistiado. Es un modo de extinción de la acción penal y se la otorga por medio de una ley." (9)

Tenemos entonces que esta gracia extingue la acción penal, sin embargo en la legislación penal panameña de acuerdo con el Artículo 91 extingue la acción penal y la pena, aunque no exonera de la responsabilidad civil derivada del delito, conforme a lo establecido en el Artículo 130 del texto legal citado. Constituye un principio universal de Derecho constitucional contemplar la concesión de la amnistía como una facultad exclusiva del Órgano Legislativa para los delitos políticos.

A manera de ejemplo, podemos citar que el Artículo 153 ordinal 6to. de la Constitución Política de la República de Panamá contempla como función privativa de la Asamblea Legislativa decretar amnistía por delitos políticos; en similar sentido se pronuncia el Artículo 205 ordinal 16 de la Constitución Política de la República de Honduras, el cual atribuye la facultad de conceder amnistía por delitos políticos y comunes conexos al Congreso Nacional.

Por otra parte, tenemos que la amnistía es contemplada en el Artículo 73, fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una de las facultades legislativas del Congreso de la Unión,

ya que es él el encargado de concederla a aquellos delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

A su vez, cabe señalar que el Artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, establece que la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño en los términos de la ley que se dictare, concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

De igual forma, el artículo 77 del Código Penal para el Estado de Jalisco establece que la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas en los términos de la ley que la conceda.

b.- El indulto.

De acuerdo con el tratadista Manuel Ossorio este concepto se circunscribe a lo siguiente:

"Remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Se trata de una facultad que las legislaciones conceden, por lo general al Poder Ejecutivo o al legislativo."⁽¹⁰⁾

La opinión citada permite deducir que el indulto exige un proceso penal concluido con sentencia porque afecta el cumplimiento de la pena, por

consiguiente no se concibe de acuerdo con la doctrina concederlo durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, la intermedia o la plenaria.

Se ha dividido este concepto en particular, general, total y parcial. El primero se refiere a que es favorecido con el mismo a uno o varios delincuentes determinados y, el segundo representa su concesión a todos los delincuentes de un mismo delito existentes en un momento dado.

Con respecto al tercero (total), está proyectado a la totalidad de la pena o la parte de ella que no ha sido cumplida y, el parcial se limita a una reducción de la pena impuesta o de la que falta por cumplir.

El indulto parcial es diferente a la conmutación de la pena, porque este se refiere al reemplazo de una clase de pena por otra y, el indulto total, rebaja o extingue la pena.

Ahora bien, el indulto podría estar condicionado a que él o los favorecidos con el mismo observen buena conducta, no vuelvan a cometer nuevos delitos, establezcan una residencia fija y su desconocimiento permitirá al afectado promover un incidente de previo y especial pronunciamiento, y además viola el principio de la prohibición de la doble persecución penal por un mismo hecho delictivo.

El indulto, se encuentra regulado en la fracción XIV, del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una de las facultades y obligaciones del Presidente. El mismo lo concederá,

conforme a las leches, a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y, a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, contempla del Artículo 94 al 98 la figura jurídica del indulto. Estableciendo entre otras cosas, aquellos casos en los cuales el Ejecutivo Federal puede decretarlo, siendo estos los siguientes delitos: de carácter político a que alude el Artículo 144 de este Código; cuando la responsabilidad allá sido determinada por motivaciones de carácter político o social; y, por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal cuando el sentenciado allá prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.

Además, en la excerta legal citada se establece que el indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable. El mismo, en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado, extingue la obligación de reparar el daño.

Cabe señalar, que el indulto procederá en aquellos sentenciados cuya conducta refleje un alto grado de readaptación social y su liberación

(8) ANTOLISEI, Francesco. Derecho Penal. Parte General
Milano, Italia. Ed. Giuffré. 1963 p. 562

(9) GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
Buenos Aires, Argentina. 3era Ed. 1993. Ed. Astrea, p. 65

(10) OSSORIO, Manuel. Ob. cit. p. 377

no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad pública, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciados por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito internacional contra la vida y secuestro, ni reincidente por delito intencional.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla algunos aspectos del indulto, como por ejemplo el Artículo 612, el cual señala que cuando se trate del indulto a que se refiere la fricción III del Artículo 97 del Código Penal, el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición por conducto del Departamento del Distrito Federal, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación por el sentenciado; y, el Artículo 613 que señala que el Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así convinieren a la tranquilidad y seguridad pública, concederá el indulto sin condición alguna, o con las restricciones que estime convenientes.

El Código Penal del Estado de Jalisco, contempla al indulto en los Artículos 74 y 75.

En el primero de los Artículos mencionados se hace una clasificación del indulto en: indulto de gracia, el cual será concedido por el ejecutivo, cuando el reo allí prestado servicios importantes a la Nación o al Estado. El necesario procederá, a su vez, cuando por cualquier causa apareciere indudablemente que el condenado es inocente del delito que

motivó su sanción y lo concederá la sala que corresponda del Supremo Tribunal de Justicia.

El Artículo 75 del Código Penal citado establece que el indulto de gracia extingue las sanciones impuestas, con excepción de las de reparación del daño, inhabilitación para ejercer una profesión u oficio, manejar vehículos, motores, maquinaria o elementos relacionados con el trabajo; ejercitar algún derecho civil o político o para desempeñar determinado cargo o empleo.

El indulto necesario extingue todas las sanciones impuestas cualesquiera que sean y se otorgará obligatoriamente, a petición de parte o de oficio.

A su vez, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco regula todo lo concerniente al procedimiento a seguir para la obtención del indulto en los Artículos que van del 443 al 448.

Esta figura jurídica constituye el verdadero perdón judicial, ya que es una facultad que se le concede a los jueces, una vez comprobada la culpabilidad del enjuiciado con el objetivo de dispensarlo de la pena fijada por la ley, en atención a circunstancias excepcionales que concurren en el caso particular.

El indulto es por regla general una atribución del Poder Ejecutivo. (Artículo 179 numeral 12 de la Constitución Política de la República de Panamá).

Por considerarlo de gran importancia concluiremos este punto, con las diferencias que el maestro chileno, Eduardo Novoa Monreal, establece entre el indulto y la amnistía:

- "1.- La amnistía extingue íntegramente la responsabilidad penal; el indulto sólo la pena.
- 2.- El amnistiado se considera como persona que no hubiera delinquido; el indulto conserva su carácter de condenado para todos los efectos legales.
- 3.- La amnistía puede ser otorgada en cualquier momento posterior al delito; el indulto puede ser concedido únicamente después de dictada sentencia ejecutoria.
- 4.- La amnistía rige con efecto retroactivo, pues se considera que el favorecido con ella nunca delinquiró; el indulto solamente rige para el futuro y no altera la situación de las penas o de la parte de la pena que ha sido cumplida." (11)

c.- El perdón.

La citada figura jurídica, sólo procede en aquellos delitos que son perseguibles a petición de instancia privada; es decir, exclusivamente en

estos casos es cuando procede el perdón de parte del ofendido, quien tiene la facultad de poner en acción a la justicia.

Ahora bien, consideramos oportuno referirnos a una serie de precisiones conceptuales relativas al término bajo examen en cuanto al concepto general y la clasificación del mismo.

Para el tratadista Manuel Ossorio, en su obra de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales el vocablo en referencia representa lo siguiente:

"Descarga total o por lo pendiente que se concede por un acreedor. (v. PERDON DE LA DEUDA). // Remisión del agraviado recibido, con renuncia a demanda o acusación. (v. PERDON DEL OFENDIDO) // INDULTO DE PENA O ANTICIPADA LIBERACION DE UN CONDENADO (v: PERDON JUDICIAL)." (12)

Esta definición genérica permite deducir como clasificación del instituto penal bajo examen la siguiente:

a.- Perdón del Ofendido

b.- Perdón Judicial.

(11) NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Santiago, Chile. Ed. Jurídica de Chile. 2t. 1966 p. 448.

(12) OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L.p. 565. 1974

a.- Perdón del Ofendido.

Se trata de la facultad otorgada por la ley al ofendido o sujeto pasivo a quien ha llevado a cabo una conducta delictiva en detrimento de sus derechos, por tanto puede desistir en la pretensión punitiva ya fuese en los delitos de instancia privada o de persecución oficiosa.

Con respecto a esta temática es motivo de debate el momento procesal para permitir al ofendido otorgar el perdón a su agresor, pues, para algunos en los delitos de instancia privada sólo sería permisible antes de la iniciación del proceso, es decir, de la fase preparatoria o de instrucción sumarial, otros consideran irrelevante el momento procesal, por cuanto a su juicio, es posible presentarlo en cualesquiera fase del proceso y esta es la tesis predominante.

La normativa procesal penal panameña no contempla limitaciones para la formación del perdón, por cuanto es posible presentarlo tanto en la fase preparatoria o de instrucción sumarial, como la intermedia o en la plenaria y aún después de dictada la sentencia.

Desde un punto de vista Técnico jurídico el perdón del ofendido constituye uno de los medios excepcionales de terminación del proceso, porque se hace a través de un desistimiento, puede ser verbal o escrito ante la autoridad competente, expresando el ofendido su determinación de que el procesado o sujeto activo no sea sometido a los rigores de un juicio porque le exime de responsabilidad penal.

En el epígrafe correspondiente a la despenalización tratado anteriormente es este capítulo, explicamos que el Artículo 1984 del Código Judicial de Panamá permite la terminación del proceso y ordenarse su archivo por desistimiento de la pretensión punitiva manifestado por el ofendido, su heredero declarado o representante legal, si el imputado no registra antecedentes penales y se hubiere convenido en la reparación del daño, tratándose de los delitos de hurto; lesiones y homicidio culposo; lesiones personales; estafa; apropiación indebida; usurpación, siempre que en su ejecución no hubiere violencia, amenazas, abuso de confianza o clandestinidad; daños; incumplimiento de deberes familiares; expedición de cheques sin suficiente provisión de fondos; calumnia e injuria; inviolabilidad de domicilio, salvo los ejecutados con violencia sobre las personas , con armas o por dos o más personas; contra la inviolabilidad del secreto.

Sin embargo, no es permitido el perdón del ofendido en el caso del delito de homicidio culposo cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- Si el sujeto activo hubiese llevado a cabo la acción delictiva bajo los efectos de bebidas embriagantes, de drogas o sustancias que produzcan dependencia psíquica o física;
- 2.- cuando el agente abandone, sin justa causa, el lugar de la comisión de los hechos; y,

3.- cuando la persona hubiere sido favorecida con el perdón dentro de los cinco años anteriores.

Ante la existencia de varios partícipes del hecho punible, debe favorecer el perdón de uno a todos, salvo cuando exista pluralidad de víctimas, pues el perdón de una de ellas no extiende a las otras.

Para el tratadista Raúl Goldstein, el fundamento del Derecho Positivo para permitir la parte ofendida condonar la acción delictiva de la cual es objeto, radica:

"En la naturaleza misma de los delitos a que alcanza; en que el interés del silencio y el perjuicio de la notoriedad son superiores al interés de perseguir una acción y aplicar una pena." (13)

Lo anterior significa que se le da relevancia al interés particular de la víctima o sujeto pasivo, por cuanto no le interesa continuar la persecución penal.

Tenemos entonces que en la legislación procesal y penal panameña se permite el perdón del ofendido tanto en los delitos perseguibles oficiosamente como de instancia privada aunque específica cuales son estos y, en adición a la tarifa prevista con esa finalidad con el Artículo 1984 del Código Judicial también el Código Penal prevé el perdón de la víctima en el artículo 225, causando la extinción de la acción o de la pena en los delitos de estupro y rapto en una persona mayor de 12 años y menor de 15 años con su consentimiento.

Para proceder el perdón en los delitos citados en el párrafo anterior, es necesario al menos promesa de matrimonio y, el sujeto activo debe tener buena conducta anterior y cumplir los requisitos establecidos en el Código de la Familia para contraer matrimonio.

Cuando el sujeto pasivo fuese menor de edad o continuará bajo la patria potestad de sus padres y, el sujeto activo proponga matrimonio; cumpliendo los requisitos legales, demostrando su buena conducta anterior, pero los padres o representantes del sujeto pasivo no prestaren su consentimiento, el sujeto activo quedará exento de pena.

También procede el perdón del ofendido en los delitos contra la personalidad interna del Estado, cuando el ofendido o ultrajado públicamente es el Presidente de la República o quien lo sustituya en sus funciones y, si fuere vilipendiado públicamente uno de los órganos del Estado, así lo contemplan los Artículos 307, 308 y 309 del Código Penal Panameño.

En la legislación penal de la República de Honduras, el perdón expreso del ofendido sólo está permitido en los delitos perseguibles solamente a virtud de querrela o denuncia del agraviado, así lo prevé el Artículo 96 ordinal 5 del Decreto # 144-183 publicado en la gaceta 24264 del 12 de marzo de 1984 (Código Penal de Honduras).

El texto legal citado referente a la legislación penal hondureña, permite el perdón expreso del ofendido en los delitos contra los menores o

incapacitados otorgado por sus padres, pero, cuando lo hubiese ofrecido los representantes legales de los menores o incapacitados, podrá el Tribunal competente rechazarlo y ordenar la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena, con intervención del Ministerio Fiscal.

De igual forma, en el Artículo 151 del Código Penal Hondureño se permite el perdón de la ofendida en los casos de estupro, violación o rapto de una mujer soltera, cuando el sujeto activo contrae matrimonio con el sujeto pasivo, después de haberla restituido a su casa u otro lugar seguro; además, es procedente el perdón en los delitos de calumnia e injuria y difamación contra particulares.

b.- Perdón Judicial.

Según el catedrático José María Rodríguez Devesa, el perdón judicial consiste:

" en la facultad atribuída al juez de dejar de imponer la pena cuando los hechos tengan escasa gravedad y la culpabilidad del sujeto que los ha cometido sea mínimo." (14)

Antón Oneca lo concibe de la siguiente forma:

"medio de ejercicio del derecho de gracia por un órgano más capacitado, extendiéndose generosamente a todos los delitos cualesquiera que sea su gravedad." (15)

(13) GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho penal y Criminología. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea. 3ra. Ed. 1993 p. 741

(14) RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Madrid, España. 13 Ed. Ed. Dykinson 1990. p. 916

Este instituto penal se le ha querido confundir con la suspensión condicional de la pena o del proceso, sin embargo no son iguales porque tienen efectos diferentes, pues la persona objeto del perdón judicial no queda sometida a ninguna condición de vigilancia o de otra naturaleza, por el contrario, tanto en la suspensión del proceso o de la pena, la persona favorecida estará sujeta a una serie de obligaciones fijadas por el Tribunal competente; además, se requiere resarcir a la víctima o al menos obligarse a ello. Esta figura se contempla en el Código Penal Danés en su Artículo 85 ordinal 1; en el Código Penal Suizo en los Artículos 20, 23 y 308; en el Código Penal Uruguayo en los Artículos 36, 37, 39, 40, 41 y 42; y, en el Código Penal Colombiano en el Artículo 91.

El Código Penal Italiano lo prevé para los procesos seguidos a menores de edad, en su Artículo 169.

Destaca el tratadista Giuseppe Maggiore, sobre los requisitos del instituto jurídico en mención los siguientes:

- "1.- Que el autor del delito tenga menos de dieciocho años;
- 2.- que el juez estime que para el delito cometido se puede aplicar una pena restrictiva de la libertad personal, no superior a dos años, o una pena pecuniaria no superior a 15,000 liras, aunque esté conjunta a dicha pena (Artículo 13 del real decreto ley 579 del 5 de octubre de 1945); pena que fué elevada a 120,000 liras por el decreto ley 269 del 22 de no;

- 3.- que el reo no haya sido condenado antes por delito, aunque haya habido rehabilitación, ni sea delincuente o contraventor habitual o profesional, o delincuente por tendencia;
- 4.- que el juez, teniendo en cuenta las circunstancias indicadas en el Artículo 133, presuma que el culpable se abstendrá de cometer nuevos delitos;
- 5.- que el reo no haya gozado de un perdón anterior (Art. 169 C.P.) ." (16)

Es indispensable advertir que el tratadista Francesco Antolisei reclama la atención en cuanto a que el culpable, al cometer el delito no debe ser menor de 14 años porque no sería imputable y ello impediría someterlo a pena. En la legislación penal italiana, sólo procede el perdón judicial una sola vez y, es posible concederlo tanto en la fase instructora como en el plenario; cuando se hiciere en la primera fase, el juez se abstiene de pronunciar el llamamiento a juicio y, en la segunda fase no debe dictar sentencia.

Si ha considerado recomendable esta figura para las faltas y los delitos de menor gravedad porque según Rodríguez Devesa:

"Sería deseable y conveniente su introducción, especialmente para aquellos casos en los que la pena; por la insignificancia del mal causado por el delito, es sentida como injusta en amplios sectores

de la población y la lentitud de los trámites precisos para conseguir el indulto es impotente a causa de la corta edad de la pena para evitar resultados bochornosos para la Administración de Justicia." (17)

Ciertamente que los planteamientos del catedrático Rodríguez Devesa son acertados por cuanto es conveniente la aplicación del instituto penal citado para evitar los efectos negativos de detenciones preventivas o cumplimientos de pena en delitos cuya sanción no es superior a los 3 años de prisión, en especial ante la situación precaria del sistema penitenciario latinoamericano afectado por el hacinamiento, la lentitud y, morosidad de los administradores de justicia en la decisión de los negocios debido al exceso de trabajo y la utilización de las partes de acciones, peticiones o recursos dilatorios.

Conviene hacer la digresión de que algunos teóricos proponen como solución a ese malestar de lentitud en el impulso de los procesos, la implementación de una carrera judicial que permita seleccionar las personas con mayor ejercicio mental, capacidad, curriculum, experiencias, ejecutorías y disposición de trabajo, quienes al dotárseles de una autonomía

(15) ONECA, Antón citado por José María Rodríguez Devesa, *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid, España. 13 Ed. Ed. Dykinson. 1990. p. 916

(16) MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal. Vol. II*
El delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles.
Bogotá, Colombia. 2da. ed. Ed. Temis. 1985. p.p. 381-382

(17) RODRIGUEZ DEVESA, José María. Ob. cit. p. 919

con mayor ejercicio mental, capacidad, curriculum, experiencias, ejecutorías y disposición de trabajo, quienes al dotárseles de una autonomía e independencia sin injerencias políticas, estarían motivados a un mejor rendimiento sin la angustia de la pérdida del empleo o de la búsqueda incesante de apoyo de partidos políticos.

También se llegó a considerar en el octavo Congreso de las Naciones Unidas para La Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana, Cuba en el año de 1991, que el perdón judicial es un sustituto de la pena privativa de libertad ambulatoria que acelera los procesos penales y disminuye la población penitenciaria e inclusive ello disminuiría el porcentaje de los presos sin condena en América Latina.

En la legislación penal panameña no está contemplado el perdón judicial, tampoco lo tienen las legislaciones de la República de Honduras, Nicaragua, Guatemala, México entre otros.

La República de Costa Rica contempla el perdón judicial en el Artículo 93 del Código Penal, el cual lo considera como una causa de extinción de la pena; exige para su otorgamiento un informe del Instituto de Criminología y detalla los casos específicos en los cuales es permitido, entre dichos casos se encuentran los delitos de falso testimonio, encubrimiento, hurto, robo con fuerza en las cosas, estafa, daño, lesiones leves cuando exista parentesco entre el sujeto activo y el sujeto pasivo hasta

el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y, tratándose del cónyuge, el aborto para salvar el honor propio o de un pariente, el homicidio piadoso, el rapto, estupro o abusos deshonestos, en casos de faltas o contravenciones, en los delitos de injuria entre otros.

- CAPITULO III -

LA LIBERTAD CONDICIONAL

- CAPITULO III -

LA LIBERTAD CONDICIONAL

I.- CONCEPTO Y DEFINICION.

Daremos inicio a este acápite con el origen histórico de la figura jurídica en mención; al respecto, las opiniones de los autores se encuentran divididas. Por ejemplo, para el profesor cubano, Moisés Vieites, la libertad condicional tiene sus primeros rasgos de vida en el antiguo Derecho Chino.

Por otra parte, Federico de Córdoba, señala que en el Derecho Canónico existía un Instituto similar a la libertad condicional.

Según Urbano Marín, la libertad condicional tuvo su origen en Francia en 1832, en que se le aplicó por primera vez como un premio, para los delincuentes menores de dieciséis años, a los que se colocaba como aprendices en establecimientos particulares y quedaban sujetos a la tutela y vigilancia de la Sociedad de Jóvenes detenidos.

Prescindiendo de aquellos, lo cierto es que la institución liberadora rodeada de los requisitos y caracteres con que hoy la conocemos, aparece con los sistemas penitenciarios, especialmente con el sistema progresivo. Con esta postura están de acuerdo la mayoría de los autores que

vinculan el origen de la libertad condicional al sistema de deportación en las colonias penales inglesas de Australia.

El sistema progresivo tuvo su origen en las colonias penales de Inglaterra en el año 1840, siendo aplicado por el capitán Maconochie en la isla Norfolk a los peores delincuentes (los doubly convicted), que después de haber cumplido una condena de deportación en Australia, cometían un nuevo delito.

Estos delincuentes, muy temibles eran indisciplinados, rebeldes, y provocaban frecuentes sublevaciones carcelarias, por lo que se les consideraba incorregibles y se les trataba con extrema dureza. Maconochie reemplazó el régimen de la severidad por el de la benignidad, y el de los castigos por el de los premios, media la duración de la pena por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la buena conducta se acreditaban por medio de marcas o vales. De ahí surge la denominación de Mark System que le daban los ingleses.

Día a día, según el trabajo producido y la conducta observada, se le acreditaban varias marcas, despertando en ésta forma en los reclusos hábitos de disciplina y trabajo, ya que al reunir una determinada cantidad de vales, de acuerdo a la gravedad del delito, se les otorgaba la libertad. Es decir, que colocaba la suerte de los penados en sus propias manos.

Los condenados pasaban por tres períodos: el primero se cumplía con reclusión celular diurna y nocturna durante nueve meses. En el segundo se aplicaba el régimen auburniano, es decir, reclusión celular nocturna y trabajo en común diurno con la regla del silencio. En este período comenzaba a hacerse uso del sistema de las marcas, pudiendo el penado obtener hasta ocho marcas diarias. En él los condenados se dividían en cuatro clases: la prueba, la tercera, la segunda y la primera. Para pasar de la clase de prueba, a la tercera se necesitaban 620 vales; para pasar de la tercera a la segunda, 2920 vales. La situación del recluso iba mejorando paulatinamente a medida que va pasando de una categoría a otra, aumentándose las comodidades que recibía en cada una de ellas, en lo que se refiere a la alimentación, tipo de celda, derecho a recibir visitas, escribir cartas, remuneración por su trabajo, etc. El tercer período consistía en la liberación condicional, a la que podían aspirar los penados de la primera clase que hubiesen reunido una cantidad determinada de marcas, según la gravedad del delito que hubieran cometido. La libertad condicional se concedía mediante el llamado ticket of leave.

En realidad, la libertad condicional según lo afirma Jorge H. Frías nació obscuramente en los hechos, antes de ser consagrada por la legislación. En la misma forma apareció también en Francia, donde se aplicó por primera vez en 1832, en que se autorizó por circular, a la administración de las colonias penitenciarias a colocar a los jóvenes

detenidos, como aprendices, en los establecimientos industriales, agrícolas o ganaderos, particulares o en establecimientos especiales. El éxito inesperado del sistema que redujo la reincidencia del 75 por ciento al 5 por ciento, hizo que Bonneville de Marsanguy propiciara en 1847, la concesión de la libertad condicional a los delincuentes adultos que dieron señales de arrepentimiento.

Decía: " Es un enérgico móvil de excitación de la enmienda y un modo preciso para poder probar la regeneración de los condenados". La idea despertó gran oposición en Francia y no llegó a prosperar allí. En cambio la iniciativa fué favorablemente recogida en Gran Bretaña, en donde por ley del 20 de agosto de 1833, se adoptó la libertad condicional bajo el nombre de ticket of leave. En Inglaterra hubo un decidido empeño en organizar y perfeccionar la institución, en tal forma que en la actualidad ese país es uno de los que con más éxito aplica la libertad condicional.

En vista de la experiencia y los buenos resultados obtenidos en Inglaterra, la libertad condicional fué admitida en las legislaciones de otros países.

Actualmente pocos son los países que no han incorporado la libertad condicional a su Derecho Positivo y su conveniencia ha sido reconocida por todos los penalistas modernos y recomendada por los

congresos penitenciarios internacionales, como un medio poderoso para lograr la reforma de los penados y atenuar la reincidencia.

Para aclarar el concepto de la institución, pasaremos una breve revista a las principales definiciones que sobre ella se han dado en la doctrina y en la legislación.

La libertad condicional consiste, dice Urbano Marín, en la facultad que se concede al penado de vivir libremente todo el tiempo que le falte para extinguir su condena, por haber demostrado su regeneración mediante el buen comportamiento observado durante su reclusión, y en el entendido de que, una vez liberado, no infringirá ciertas normas y prohibiciones, y que cualquier contravención a las mismas, le hará perder la libertad. El condenado sale de la prisión antes del plazo fijado por la condena, pero bajo la condición de que observará buena conducta, de modo que esta libertad es transitoria y revocable y puede quedar sin efectos si el beneficiado se conduce mal o si no respeta las condiciones impuestas.

El Código Penal del Distrito Federal de México de 1929, ya derogado, definía , la institución liberadora así: "Llámesse libertad preparatoria (léase condicional) la que, con calidad de condicional y revocable y bajo restricciones, se concede al reo que la merezca por una buena conducta, justificada con hechos positivos, que demuestre que ha contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad, y muy

especialmente, que ha dominado la pasión o inclinación viciosa que lo indujo al delito".

Por la libertad condicional expresa Martínez del Campo y Kellen, después de haber cumplido el penado cierta parte de su condena, y comprobada su buena conducta y efectivo perfeccionamiento, se le concede la libertad como medio de prueba y para asegurarse de que ya no ha de ser dañoso para sus semejantes.

La libertad condicional, según José Valdivieso, es el último grado de un sistema progresivo, tiempo de prueba en que se concede la libertad al delincuente, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, para formar concepto de si se halla o no readaptado socialmente y poder otorgarle la libertad definitiva.

Samuel Daien sostiene que la libertad condicional es un derecho revocable que adquiere el penado, por medio del cual, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley, determinando el tiempo de la condena, y estimada su readaptación en base a la conducta observada por parte de los informes técnicos, puede cumplir en libertad el tiempo final de la pena impuesta. Esta definición nos da un concepto bastante claro de la institución pero se le pueden formular dos objeciones importantes: en primer término, omite uno de los caracteres esenciales de la institución al no hacer referencia a que el cumplimiento de la pena en libertad tiene lugar

bajo ciertas condiciones, cuyo incumplimiento trae aparejada la revocación de la libertad. En segundo lugar, en cuanto considera a la libertad condicional como derecho revocable que adquiere el penado.

Al tratadista Luis Marco del Pont el concepto bajo examen le merece la siguiente consideración:

"Es una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena, después de haber satisfecho una parte de la misma. Además el individuo se debe someter a una serie de requisitos u obligaciones. Se otorga este beneficio generalmente en caso de que:

- 1.- Haya cumplido parte de su condena, como son las 3/5 partes de la misma.
- 2.- Que de un estudio de "personalidad" y de su conducta en el establecimiento se presuma fundamentalmente que no volverá a delinquir.
- 3.- Dictamen favorable del establecimiento.
- 4.- Que haya reparado los daños ocasionados o se comprometa a ello.

La institución suele preverse en los Códigos Penales cuando debiere estar las Leyes de Ejecución Penal, por cuanto se trata de

un instituto que permite recuperar la libertad anticipada del recluso después de haber cumplido una parte de su condena y de haber observado determinados requisitos.

Las investigaciones han demostrado que los individuos puestos en libertad antes de transcurrido el período normal no incurren en mayor número de reincidencia que los que recuperaron la libertad en período normal". (1)

Sin pretender dar una definición propia, tomando los elementos de las que han dado los autores a que hemos hecho referencia, trataremos de reunir en una síntesis que se ajuste a los principios fundamentales de la institución. En tal sentido, estimamos que la libertad condicional, tal cual se encuentra por hoy legislada en la mayoría de los países, es una forma de cumplir las sanciones penales restrictivas de la libertad, en virtud de la cual se permite al condenado que ha dado muestras de readaptación social y cumplido una determinada parte de su condena, descontar el resto de su pena en libertad sometido a ciertas obligaciones, cuyo incumplimiento trae como consecuencia la revocación de la libertad concedida o que ésta no se compute como cumplimiento de la sanción.

(1) DEL PONT, Luis Marco. Derecho Penitenciario.

Nuestra institución es llamada, indistintamente en la doctrina y en la legislación, libertad condicional, libertad preparatoria, libertad provisional y revocable, libertad vigilada y libertad bajo palabra.

Tomando como base y punto de partida, las opiniones que sobre la libertad condicional tienen diversos autores, podemos establecer lo siguiente:

La libertad condicional es una institución que se ha ido abriendo camino dentro del Derecho Positivo a medida que los principios de la escuela correccionalista del Derecho Penal se fueron difundiendo. Con Augusto Roeder comienza en el Derecho Penal una era de subjetivación en contra del objetivismo reinante; se empieza en el delincuente y no sólo en el delito cometido, como hasta entonces lo había hecho la escuela clásica. Roeder considera a la pena como un medio para reformar la injusta voluntad del delincuente. La pena debe, por lo tanto, revestir el aspecto de un tratamiento puramente correctivo y no debe pronunciarse de un modo fijo e invariable.

Expresa el profesor de Heidelberg que la única garantía firme de curación moral del reo ha de buscarse en la libertad condicional, en medio de la sociedad. Las penas privativas de la libertad cumplidas según Roeder, de una manera racional mediante el aislamiento, necesitan para su transición gradual desde la completa privación hasta el reintegro completo de la

libertad , un grado intermedio donde se sujete a prueba la reforma del reo y se le tutele suavemente por un patronato, elegido del seno de las asociaciones para la reforma moral de los penados. Si bien la escuela correccionalista tuvo poca repercusión en Alemania (donde surgió), lo cierto es que sus principios sirvieron de base, en gran parte, a otras escuelas doctrinadas especialmente, a la llamada escuela española que llegó a tener gran esplendor no sólo en la península Ibérica sino también universalmente. Asimismo el positivismo penal, a pesar de tener divergencias importantes con la escuela correccionalista, no puede negarse que ha recibido en buena medida el influjo de las ideas de Roeder y de sus discípulos.

La institución liberadora de que nos ocupamos se funda en la presunta enmienda del penado. Si la pena tiene, entre otros fines, el de lograr la readaptación social del delincuente, cuando ésta se ha conseguido no hay ningún interés en continuar el encierro. Tampoco lo exige la seguridad social, puesto que producida la cesación de la peligrosidad del agente, la comunidad no puede oponer ningún reparo que le impida recibirlo nuevamente en su seno.

Merced a la libertad condicional (expresa Federico Castejón) la pena alcanza su verdadero fin: corregir civilmente al culpable; y tiene un límite, cuando ésta meta se ha logrado. Lógicamente, la pena concluye cuando se ha producido el efecto que se apetecía: la reforma (civil, no

moral) del reo. Como esta reforma sólo puede apreciarse por los actos externos del condenado, que no dan una prueba absoluta del haberse logrado aquella, la prudencia exige que se le someta a un período de prueba, liberándolo condicionalmente.

El maestro Belga Prins enseña que, la libertad condicional es un estímulo y un freno a la vez. En efecto: como se decía en el informe presentado en 1888, a la cámara de representantes de Bélgica, durante la prisión del condenado, aquella es un estímulo para la buena conducta, un germen de enmienda, una prima ofrecida al detenido arrepentido, después de obtenida la libertad, contribuye eficazmente a mantener al favorecido en la senda del bien, a prevenir su caída. El incentivo de la libertad condicional infunde al condenado energías para observar irreprochable conducta durante el encierro, y el temor a su revocación, en tanto transcurre el término de prueba, es un freno para reprimir sus inclinaciones malignas.

La presunción de enmienda en que se funda la libertad condicional, deriva de la conducta observada por el penado durante el encierro. Esta presunción en que se basa la institución liberadora es una presunción *juris tantum*. Por ello, se concede al penado una libertad revocable y se le sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones y a la vigilancia de la autoridad. Si pudiera tenerse la certeza de su reforma, se le concedería la libertad definitiva y sin ninguna condición. Pero como los

jueces ni los funcionarios penitenciarios encargados de apreciar la readaptación del condenado no son profetas ni podemos pretender que lo sean, se somete al liberado a un período de prueba que nos ha de demostrar, empíricamente, si aquella presunción de enmienda era fundada o no. Si la presunción resulta confirmada por los hechos, al vencer el período de prueba la libertad condicional se transforma en definitiva, y en caso contrario, el delincuente vuelve a la cárcel a continuar el tratamiento penitenciario. Hay otro factor importante que pone en evidencia la necesidad de este período de transición entre el encierro y la libertad definitiva. La vida de la prisión, es una vida artificial. El recluso, apartado de su familia y de sus amigos, desconectado del medio social, y sujeto a una severa vigilancia, no encuentra campo propicio dentro de los muros del presidio para desarrollar su verdadera personalidad. De ahí surge la importancia del período de prueba que constituye la libertad condicional, en el que al estar el penado en contacto con la sociedad y sujeto únicamente a una discreta vigilancia, se puede apreciar en forma inequívoca al grado de su readaptación social. En esta etapa de la ejecución de la pena, es donde se manifiestan sus verdaderas tendencias y hábitos, que permitirán decidir sobre su suerte futura. No es posible asegurar categóricamente, sin un ensayo previo, que un individuo está o no, socialmente readaptado. La libertad condicional es el medio para ensayar y comprobar esa presunta reforma del condenado.

El nombre mismo de la institución indica que la libertad que se concede al condenado no es definitiva sino condicional. El carácter esencial de la institución radica en la posibilidad de que el liberado sea reintegrado a la prisión si no cumple las normas de conducta que le han sido impuestas. El carácter provisional y revocable de la liberación tiene, necesariamente, que despertar en el liberado el temor de volver a la cárcel de la que acaba de salir si no cumple los deberes que se le exigen, y ese temor es un freno saludable que obra sobre el condenado, en circunstancias en que mayores son las asechanzas y tentaciones que le ofrece la vida libre. Las estadísticas demuestran que son los primeros meses que siguen a la salida de la prisión las más propicias para que se produzca la reincidencia.

La libertad condicional es un eficaz instrumento de política criminal, que favorece la readaptación social de los condenados y atenúa, en gran parte la reincidencia.

Ningún estímulo es más poderoso en el ánimo del recluso, para mejorarlo y readaptarlo a la vida social, que la esperanza de su libertad.

La institución establece un utilísimo período de transición entre el encierro absoluto y la amplia libertad de la vida social. Es indiscutible que el tránsito de la prisión, sobre todo si ha sido de larga duración, a la libertad completa, debe verificarse en forma paulatina y gradual, por etapas progresivas y sucesivas, para que el sancionado, poco a poco vaya

acostumbrándose a saber hacer buen uso de esa libertad de la que un día se le privó por haber abusado de ella en perjuicio de la comunidad. Durante este período ha de encaminarse al liberado en sus primeros pasos en la vida social, no sólo ejerciendo una discreta vigilancia sobre su conducta, sino también presentándole la ayuda moral y material indispensable para que cuando llegue el día de la libertad definitiva, la sociedad pueda contar con un nuevo miembro útil.

La libertad condicional es una medida de carácter penitenciario o sea, que forma parte del régimen penitenciario o mejor dicho, es el coronamiento lógico de éste. La institución liberadora es la fase final o culminación de un sistema progresivo de ejecución de las sanciones penales privativas de la libertad. En esta forma se encuentra establecida en los países en que la institución ha dado mejores resultados. Es un período de transición entre la prisión y la libertad absoluta; transición que es indispensable. La transición brusca entre el encierro absoluto y la libertad completa, puede determinar que el condenado vuelva a delinquir. En cambio, si esta en libertad bajo condición de que observe buena conducta, la amenaza de ser reintegrado a la prisión, obrará como un estimulante para conducirse bien, si a ello agregamos la acción fiscalizadora, asistencial y protectora de los patronatos, es posible que su readaptación no tenga retrocesos, y cuando llegue el día en que pueda gozar de una plena libertad,

sin restricciones el sujeto se encuentre capacitado para solucionar sus problemas completamente reformado y alejado de la delincuencia.

Merced a la libertad condicional se puede efectuar una mejor individualización de la pena, pues la individualización hecha por el juez en la sentencia es demasiado genérica todavía, es decir, sólo aproximada y por lo tanto, insuficiente. La institución da oportunidad de estudiar con mayor detenimiento, a lo largo del cumplimiento de la pena, la personalidad del delincuente, y determinar con más exactitud el momento en que el encierro ha dejado de ser necesario y en consecuencia, el momento en que la liberación debe efectuarse. Por ello Jiménez de Asúa considera a la libertad condicional como un complemento del total sistema de las penas ulteriormente determinadas.

Se ha dicho que la libertad condicional favorece la hipocresía de los penados, que se comportan correctamente para obtener la libertad cuanto antes, y que los peores delincuentes son los mejores presos. Tal crítica ha sido rebatida por Manzini, al hacer notar que una fricción o simulación de buena conducta observada por el condenado, que cumple durante largo tiempo una pena, lo convierte en una naturaleza tan especial, que adquiere aunque sea en forma simulada hábitos de moralidad y trabajo, en forma tal que cuando vuelva al seno de la sociedad no se reconocerá en él al sujeto de antes; se lo encontrará reformado, correcto y sin que él

mismo lo haya advertido, es decir, que habrá adquirido regeneración insensible y aunque quiera tener otra conducta no lo podrá. Poco importa que la transformación de la conducta del penado obedezca al cálculo y al interés, porque lo cierto es que el delincuente habrá aprendido a dominar sus malas inclinaciones y, aunque no sea por razones de índole moral, habrá adquirido hábitos de disciplina, de trabajo y fortalecido sus fuerzas inhibitorias en tal forma que, al reintegrárselo a la vida social, también aunque más no sea por su propio interés, comprenderá que no le conviene volver al delito y sus decisiones podrán ser mantenidas por una voluntad que, insensiblemente, ha fortalecido a través de los años de sometimiento al régimen carcelario.

Que la libertad condicional es un acto de justicia, cuando el penado ha cumplido las condiciones legales requeridas y, demostrado estar socialmente readaptado, nadie lo pone en duda, pero de ahí creemos que no se puede deducir que la determinación de si la libertad condicional es un derecho del condenado o un simple beneficio al que aquel puede aspirar, sea una controversia que carezca de razón de ser, porque de la naturaleza jurídica que se le asigne a la institución dependerá, la amplitud de la potestad del órgano estatal para conceder o denegar la libertad condicional.

2.- REQUISITOS.

La legislación penal, específicamente el Artículo 85 del Código Penal de Panamá establece sus requisitos necesarios para que se pueda conceder la libertad condicional a un penado. El citado artículo a la letra dice:

"Libertad Condicional. El sancionado con pena de prisión que haya cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios, podrá obtener la libertad condicional"

Por razones de metodología, pasaremos a mencionar y, a desarrollar brevemente los requisitos que la ley sustantiva exige para el otorgamiento de la libertad condicional.

a.- El cumplimiento de parte de la condena.

Este recaudo tiene por objeto, como lo señala Federico Castejón, satisfacer la idea de sanción y garantizar una cantidad mínima de privación efectiva a la libertad. En efecto: para mantener el poder intimidatorio de la pena es indispensable el cumplimiento al menos parcial, de la sanción impuesta en forma efectiva. Lo contrario significaría enervar la represión y exponer a la sociedad a nuevos atentados con una liberación prematura de los delincuentes. El hacer notar a los hombres según Beccarías, que se

pueden perdonar los delitos, o que la pena no es el efecto necesario de ellos, es fomentar la impunidad y hacer creer que, pudiéndose perdonar, las condenas no perdonadas son más bien una violenta manifestación de la fuerza que un fruto de la justicia.

Además, como la libertad condicional se funda en una presunción de enmienda del condenado es imprescindible el cumplimiento de un mínimo de sanción para poder apreciar, durante su transcurso la presunta reforma del penado como así también poder someter al mismo a un tratamiento penitenciario que haga factible su readaptación parcial.

b.- Alto índice de readaptación y buena conducta, cumplimiento de los reglamentos carcelarios.

La libertad condicional se funda en la presunción de enmienda del penado y esa presunta reforma del sancionado sólo puede apreciarse a través de las manifestaciones externas de su personalidad, es decir, atendiendo a su conducta. Como con posterioridad al delito, la vida del condenado se desenvuelve dentro de la cárcel, el comportamiento allí observado, es uno de los principales elementos de juicio para apreciar su grado de readaptación social y determinar en consecuencia, si conviene, o no, concederle la libertad condicional. De ahí surge la exigencia de haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios durante el

cumplimiento de la pena, como uno de los requisitos necesarios para la obtención de la libertad condicional.

Comentando éste requisito, el profesor Luis Jiménez de Asúa, expresa que nadie que conozca a fondo los problemas penales y criminológicos ignora que los mejores presos son los peores delincuentes. El delincuente profesional considera la cárcel como un mero accidente de su oficio y sabe que comportándose bien entre rejas, se abrirán más pronto las puertas del presidio. En cambio, el que ocasionalmente delinquiró y cuyo delito no sea a caso más que un paréntesis doloroso de su vida honrada, suele revelarse ante la monotonía y arbitrariedad del reglamento carcelario, ante la caprichosa conducta del funcionario del presidio y ante la mala suerte que lo arrojó a la mazmorra. Quien no es más que un desdichado pasará ante los ojos del custodio de los reglamentos, como un insumiso criminal. La buena conducta en prisión, decía Garófalo, consiste solamente en la obediencia y en la tranquilidad y aún esas cualidades son ordinariamente simuladas, con el fin de obtener una reducción de pena.

Aunque el sometimiento del penado a la dura disciplina carcelaria obedezca al cálculo y al interés, el saldo, obtenido será igualmente positivo, puesto que insensiblemente el recluso habrá ido adquiriendo hábitos de buena conducta y de trabajo que le han de ser sumamente útiles en la vida poscarcelaria, y además, al reintegrarse a la comunidad, el penado, se

encontrará con que su voluntad se ha fortalecido considerablemente, permitiéndole afrontar con éxito las múltiples asechanzas y tentaciones que ha de encontrar en los primeros tiempos que siguen a su salida de la prisión.

Pero es evidente que la simple observancia con regularidad de los reglamentos carcelarios no basta por sí sola, para poder obtener la libertad condicional si bien el acatamiento de las reglas disciplinarias revela, en parte la enmienda del condenado, es necesario que vaya acompañado de otros factores: los hábitos y costumbres adquiridos por el penado; su dedicación y aptitud para el trabajo; su interés en perfeccionar sus conocimientos; sus índices psicomédicos de peligrosidad; el medio en que ha de actuar el liberado; si tiene o no fuera de la cárcel familiares u otras personas que puedan brindarle apoyo moral y material. Es decir, que es indispensable hacer un estudio integral de la personalidad del condenado, para poder apreciar su presunta reforma y resolver acertadamente sobre la conveniencia de concederle, o no la libertad condicional.

Bien dice Franz Von Liszt que la libertad condicional atiende preferentemente a factores sociales: medios económicos, estado civil, origen del ciudadano, aparte de la conducta criminal (antecedentes penales) y la conducta penal (notas disciplinarias).

Como el otorgamiento de la libertad condicional se basa en gran parte en la apreciación de la conducta carcelaria del condenado, para el

correcto funcionamiento de la institución es indispensable contar con un eficiente sistema de control de todos los aspectos de la actividad de aquel durante la ejecución de la pena. Tan es así que en algunos países americanos no obstante haber sido consagrada la libertad condicional en la legislación no se la aplicó hasta contar con establecimientos penales que permitieran llevar una especie de contabilidad de la conducta de los sancionados.

Otro medio importante con que se cuenta para estimar la readaptación social del recluso es el estudio de su personalidad por organismos de carácter técnico.

La libertad condicional debe basarse en la conducta observada por el condenado durante la ejecución de la pena, y no en la índole del delito cometido y en el comportamiento del penado anterior al mismo, pero sin perjuicio de tener en cuenta estos últimos antecedentes para lograr una mejor comprensión de la conducta postdelictual del sancionado.

3.- CONDICIONES A LAS QUE DEBE

SOMETERSE EL LIBERADO CONDICIONALMENTE.

Una vez otorgada la libertad condicional, la ley penal le exige al liberado condicional el cumplimiento de ciertas obligaciones establecidas en el Artículo 86 del Código Penal Panameño, que a la letra dice:

"Obligaciones de la libertad condicional. La libertad otorgada por el Organo Ejecutivo, mediante Resolución conllevará para el beneficio el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1.- Residir en el lugar que se le fije y no cambiar de domicilio sin autorización previa.
- 2.- Observar las reglas de vigilancia que señala la Resolución.
- 3.- Adoptar un medio lícito de subsistencia.
- 4.- No intervenir en la comisión de nuevo delito ni de falta grave.
- 5.- Someterse a la observación del organismo que designe el Organo Ejecutivo.

Estas obligaciones regirán hasta el vencimiento de la pena a partir del día en que reobtuvo la libertad condicional."

A continuación pasaremos a explicar en qué consiste cada una de estas obligaciones.

1.- La Obligación de Residencia.

Casi todas las legislaciones imponen la obligación de residencia al liberado condicionalmente, que tiene por objeto poder controlar su conducta y verificar si cumple, o no con las demás condiciones que se le han

impuesto. Tiene también por finalidad hacer posible su reintegro a la cárcel, cuando al liberado se le revoca la libertad condicional.

2.- La Observación de las Reglas de Vigilancia.

El sostenimiento por parte del liberado condicionalmente, a las reglas de vigilancia establecidas en la resolución, es una condición que por amplitud y elasticidad permite al juez someter a aquel al cumplimiento de las obligaciones especiales que por las circunstancias particulares del caso sea aconsejable imponerle. El jurista Ricardo C. Nuñez, haciendo una interpretación gramatical de la citada disposición afirma que la misma, no se refiere a normas de conducta sino a reglas para facilitar el examen del condenado. Sin embargo, no es ese, a nuestro juicio, el sentido del aludido precepto, sino que el mismo tiene por objeto al liberado condicionalmente otras limitaciones en su conducta.

3.- El Deber de Trabajar.

La adopción de un oficio, arte, industria o profesión, por parte del liberado condicionalmente si no tuviera medios propios, de subsistencia, es una garantía para evitar, o al menos atenuar en gran parte, la reincidencia. En Estados Unidos de Norteamérica se da tanta importancia a esta condición, que no sólo se exige su cumplimiento después de haber obtenido la libertad bajo palabra (equivalente a nuestra libertad condicional), sino

que también es un requisito para su obtención el haber conseguido un empleo para cuando se abandone el presidio.

4.- La Obligación de No Cometer Nuevos Delitos.

La libertad condicional se funda en una presunción de enmienda por los hechos cuando el liberado vuelve a delinquir, lo que da lugar a la revocación del beneficio que se le ha acordado.

5.- Someterse a la Observación de un

Organismo que Designe el Organo Ejecutivo.

La importancia de esta obligación consiste en que a través de ella se puede lograr una mejor readaptación social por parte del liberado condicional.

4.- CRITERIOS PARA LA CONCESION.

Con el examen de los epígrafes anteriores debemos deducir que este instituto hace surgir la interrogante en cuanto los aspectos de forma, es decir, si debe concederla el Organo o Poder Ejecutivo, o el Organo o Poder Judicial.

Por regla general las opiniones mayoritarias desestiman la intervención del Organo Ejecutivo en la concesión de la libertad condicional, por tratarse de un ente político en el que podría predominar

aspectos subjetivos de inclinación a situaciones contrarias al objeto científico, por lo tanto promovería injusticias o discriminaciones, en consecuencia se recomienda atribuir esa responsabilidad al Organo Judicial y se parte de la premisa de que se trata de una institución integrada por especialistas con autonomía e independencia que deben desempeñar los cargos previos cumplimientos relativos a la idoneidad y capacidad, lo cual impide la penetración política e inclusive debe tramitarse la solicitud con audiencia del Ministerio Público, por ser representante de la sociedad a la cual deba reintegrarse el delincuente presumiblemente readaptado aún cuando su opinión no es obligante para el juez, porque este es finalmente quien decide de acuerdo con la sana crítica, para evaluar las piezas procesales y la opinión de la Junta Técnica Interdisciplinaria Profesional del Sistema Penitenciario e inclusive la doctrina y el Derecho Comparado que hemos visto exige la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

En Panamá, tal como explicaremos en párrafos anteriores, todavía seguimos el sistema de conceder la libertad condicional a través del Organo Ejecutivo, y esto ha ocasionado una serie de trastornos por la demora que ocasiona elevar a la consideración del Señor Presidente de la República y el Ministerio de Gobierno y Justicia sin la intervención del Ministerio Público ni del Organo Judicial, un asunto tan delicado que requiere de un examen minucioso con intervención de expertos.

La mayoría de países de América Latina contempla este instituto con exclusividad de decisión para el Organo Judicial, es decir de los Tribunales competentes y la solicitud debe tramitarse como si fuese incidente, acompañando las pruebas necesarias, también se permite aducir pruebas y practicar de oficio las que fuesen necesarias. Así está incluido en los Códigos de Procedimiento Penal de Honduras, Guatemala, Costa Rica, Venezuela, México entre otros.

Otros aspectos a deducir de los comentarios doctrinales radica en establecer si se trata de un beneficio o de un derecho, porque en el primer caso podría negarlo la autoridad competente, fuese judicial o del ejecutivo, aún cumpliendo los requisitos, porque estaría vedado para ciertos delitos de gravedad y, en cuanto al segundo no sería posible negarlo una vez cumplido los requisitos y este derecho alcanzaría todos los delitos sin excepción.

En la mayoría de las legislaciones ésta polémica jurídica trata de resolverse de acuerdo con las reglas de la hermeneútica legal, en especial aplicando el criterio o elemento gramatical porque los textos primitivos se refiere a esta institución bajo el concepto de quien se podrá obtener la libertad condicional y hay quienes interpretan ese verbo como una decisión optativa.

Sobre esta polémica el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni observa el siguiente comentario:

" Aclarada esta confusión de problemas entendemos que la libertad condicional es un derecho que tiene el penado, al que corresponde el correlativo deber del Tribunal de otorgarla, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos legales. La expresión "podrán" del Artículo 13 C.P. Argentino, no puede entenderse en el sentido de que aunque el procesado reúna todos los requisitos el Tribunal puede negar el beneficio, porque eso sería contrario al principio republicano de gobierno, que exige la racionalidad de todos los actos del poder público. " Podrán" es expresión que se refiere al "poder" del condenado, que ninguna duda cabe que tiene el poder de pedirla o de no hacerlo y permanecer privado de libertad por el resto de la condena. Cuando el penado se encuentra en las condiciones exigidas por los Artículos 13, 14 y 17, la fórmula "podrán obtener" no faculta a la autoridad a decidir por sí o por no, sino que faculta al penado ha acogerse al beneficio (Nuñez)."(2)

Compartimos la tesis del Doctor Zaffaroni, porque los principios de favorabilidad y restrictivos de interpretación de la Ley Penal, no permiten interpretar los vocablos, términos, conceptos de manera desfavorable al reo, salvo aquellas expresiones que no ofrezcan otra aceptación y esta no es la situación de la controversia bajo examen.

(2) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar. 5ta ed. 1986 p. 680.

El texto penal panameño también utiliza la expresión "podrán" y equivocadamente se ha venido interpretando como un beneficio, incluso sólo la conceden ha ciertos delitos.

Desde luego que, la situación se complica cuando se tratare de extranjeros que han sido aprehendidos por motivos de comisión de delitos con el status de turista, porque no tienen derecho de residencia, tampoco podrán trabajar, entonces sería contradictorio concederles la libertad condicionada; además, no reuniría los requisitos, salvo la existencia de un convenio de ejecución de pena con su país de origen.

El beneficio de la libertad condicional se otorga una vez cumplido, los requisitos establecidos en el Artículo 85 del Código Penal Panameño, expuesto en acápites anteriores, por el Organo ejecutivo a través del Departamento de Corrección formando un cuaderno especial para la tramitación de la respectiva solicitud, y harán que se cumplan todas las existencias procedimentales que la ley establece. Este último se encuentra regulado por el Artículo 2401 del Código Judicial Panameño, el cual establece lo siguiente:

" Libertad Condicional. En los eventos contemplados en el Artículo 85 del Código Penal, relativos a la libertad condicional, el Organo Ejecutivo por conducto del Departamento de Corrección, formará cuaderno especial para la tramitación de la respectiva

solicitud y hará que se cumplan todas las exigencias procedimentales ha que se refiere dicha disposición legal."

Por otra parte, tenemos el caso de los reincidentes a quienes se les otorga el beneficio de la libertad condicional, lo cual esta regulado en el Artículo 2404 del Código Judicial de la República de Panamá y, que en su texto señala:

" Libertad condicional de reincidente. Cuando se trate de un reincidente por cualquier delito, a quien se le haya impuesto pena privativa de la libertad y el Organo Ejecutivo, por conducto del Departamento de Corrección estime procedente favorecerlo con libertad condicional, en la resolución motivada en que se adopte tal medida deberá aumentar prudencialmente, los plazos de cumplimiento necesarios señalados en el Artículo 89 del Código Penal."

Tenemos entonces que el beneficio de la libertad condicional se le otorga a delincuentes primarios y, a reincidentes, cumpliendo los requisitos que la ley establece.

Además de acuerdo al Artículo 89 del Código Penal Panameño el reincidente por cualquier hecho punible a quien se le haya impuesto una pena de prisión, podrán obtener su libertad condicional pero el plazo fijado

por la ley será aumentado prudencialmente por el organismo correspondiente.

Por último estableceremos que una vez transcurrido el término de la condena sin que el beneficio de la libertad condicional haya sido revocado, la pena se considerará cumplida. (Artículo 87 del Código Penal Panameño).

Esta libertad condicional será revocada si el beneficiado no cumple con las obligaciones fijadas por el organismo que la concedió.

En este caso el liberado reingresará al establecimiento carcelario, y no se le computará el tiempo que permaneció libre.

La libertad condicional llamada por algunos tratadistas: libertad preparatoria o libertad bajo protesta, es una figura de rancio abolengo en América Latina; en México existe desde el Código Penal de 1871; en Uruguay, en el 1889; y en el de Argentina de 1891.

Actualmente podemos encontrarla en el Artículo 13 del Código Penal Argentino; en el Artículo 66 del Código Penal Boliviano y, entre otros, en el Artículo 84 y 85 del código Penal Mexicano para el Distrito Federal; así como también los Artículos 67 68 y 69 del Código Penal del Estado de Jalisco.

En cuanto a peculiaridades dignas de ser mencionadas, en el Brasil (Art. 85, C.P.) y en el Perú (Art. 59, C.P.) , el juez dicta las condiciones a que ha de sujetarse el liberado.

En Costa Rica tiene gran participación el Instituto de Criminología, que reporta al juez, y en México, el Consejo Técnico de la Penitenciaría envía su informe a la Secretaría de Gobernación (Ministerio del Interior), quien dicta en definitiva el beneficio. Ambos países tienen sistema progresivo, con prelibertades o semilibertades.

Chile tiene un sistema por demás engorroso, ya que los miembros de la "visitaduría semanal" reciben un informe del director del establecimiento, con el cual solicitan un pronunciamiento del "Tribunal de Conducta" (representantes del poder judicial, colegios de abogados, médicos, asistentes sociales, autoridades penitenciarias), para que se turne el caso al ministerio de justicia, el cual, si lo concede, expide un "decreto supremo".

En Cuba, el Ministerio de Justicia puede solicitar la liberación aunque no se haya cumplido el tiempo de ley. Además intervienen las organizaciones políticas, de masas, sociales y militares en la supervisión de la medida y pueden pedir su revocación.

En Bolivia, al cumplir la mitad de la sentencia se puede pedir al juez pasar al sistema de confinamiento solamente nocturno, de fin de semana, o en institución agrícola y al cumplir las dos terceras partes en total libertad.

La libertad condicional ha tenido éxito en varios países de la región, sobre todo cuando existe alguna forma de supervisión.

- CAPITULO IV -

LA EXCARCELACION Y LAS MEDIDAS
CAUTELARES PERSONALES

- CAPITULO IV -

LA EXCARCELACION Y LAS MEDIDAS
CAUTELARES PERSONALES

1.- LA EXCARCELACION.

A.- Concepto y definición.

Debemos partir de una breve evaluación sobre el concepto y definición del tema bajo examen.

De acuerdo con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la libertad consiste "En poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad, el disfrute de estos mismos derechos.

Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley.

Francisco Carrara considera la libertad como el segundo derecho en importancia que tiene el hombre después de la vida.

Mariano Ruiz Funes sobre la libertad, considera que es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma

de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad, consiste la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública.

Las opiniones citadas concuerdan en considerar este concepto, de acuerdo a sus componentes como un derecho del hombre para satisfacer sus necesidades humanas, lograr ciertos fines pero respetando el derecho de los demás y los principios de normal convivencia, solidaridad humana, bien común, subsidiaridad y vecindad, entre otros.

Todos estos derechos sugeridos en el concepto de libertad están consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre recogida en la novena Conferencia Internacional Americana reunidas en Bogotá en el año de 1948, sobre los derechos naturales del hombre y del ciudadano, abarcando aspectos sociales, económicos, culturales, políticos y de administración de justicia, tanto en lo individual como para lo colectivo.

Partiendo de ese concepto la libertad se enfoca de un punto de vista civil y de otro político.

Los primeros guardan relación con los derechos del hombre y se adecuan a las explicaciones formuladas, los otros están encausados a los

derechos del ciudadano, en cuanto a la facultad que tienen de intervenir en el gobierno de la nación.

Todas estas libertades están amparadas, tuteladas, protegidas por el Derecho Penal Especial, a través de sus fuentes materiales, nos referimos a la parte dogmática de la Constitución Política de la República, al libro II del Código Penal, y además leyes que regulan la materia.

Ahora bien el principio universal del Derecho Constitucional sobre la inocencia del imputado, se refiere a la libertad civil, por tanto garantiza el derecho de toda persona a disfrutar de libertad ambulatoria, aunque no excluye la posibilidad de ser afectada por la medida cautelar de la detención preventiva, la cual podrá superarse por medio de la excarcelación.

La excarcelación es un instituto procesal por medio del cual es posible liberar a un individuo sujeto a una detención preventiva conforme a las condiciones y formalidades previstas en normas procesales y sustantivas penales.

Ese instituto de la excarcelación está representado, ya fuere por una petición ante el funcionario de instrucción o el tribunal de la causa para dejar sin efecto la detención preventiva, también podrá lograrse mediante una demanda de Habeas Corpus y de esa forma promover la intervención de tribunal competente para revisar lo referente a las formalidades de la

detención preventiva, de igual forma es posible lograrla por medio de una solicitud de fianza excarcelaría o libertad caucionada. Esta última posibilidad es el tema central de nuestras reflexiones.

Veamos ahora algunas definiciones de la libertad caucionada, según el tratadista Jorge A. Clariá Olmedo:

" Es un estado de libertad restringida de que goza el imputado a quien se le exime o se le saca de la cárcel o lugar de detención donde correspondía tenerlo alojado, asumiendo compromisos cuyo cumplimiento asegura con una caución determinada." (1)

Para el tratadista Carlos J. Rubianes la libertad caucionada se logra prestando algunas de las cauciones determinadas en la ley. La voluntad de ésta reconoce, en términos generales, como fundamento primordial, la mayor o menor posibilidad de que el imputado burle los mandatos de la justicia, no concurriendo a los actos del proceso o no presentándose a cumplir la pena privativa de libertad que pudiera imponérselo.

Consideramos la libertad caucionada como un derecho de toda persona de lograr una libertad provisional a través de caución real, juratoria o personal, y el Estado por medio de su órgano jurisdiccional renuncia a la facultad de custodiar preventivamente al imputado.

(1) CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina, Ed. Córdoba. 11.y 21. 1984. p. 325.

También se ha considerado como el equilibrio entre los intereses del imputado y la sociedad, porque aquél acepta el sacrificio de cumplir requisitos mínimos para la libertad, y ésta tolera el retorno, aunque provisional, del imputado a la sociedad, con los riesgos que a ellos involucra.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 2162 del Código Judicial Panameño, no es necesario cumplir formalidades especiales para una petición de libertad caucionada, porque esta puede hacerse de manera verbal o por escrito, y la petición podría formularla el imputado desde el centro penitenciario en forma escrita, dirigida al juez o tribunal competente, o verbalmente, ya fuese ante el juez o magistrado que preside la visita de cárcel o cuando concurriese al tribunal por cualquier motivo.

También puede presentar la solicitud de fianza excarcelaría cualquier persona sin necesidad de ser abogado, o un abogado aunque no tuviese poder para representar judicialmente a la persona en cuyo beneficio solicita la excarcelación.

La excerta legal citada de igual forma prevé la excimición de prisión porque permite al sindicado a cualesquiera de las personas citadas en el párrafo anterior, solicitar libertad caucionada para no ser detenido, esto significa que basta una leve sospecha de una persona sobre la posibilidad de ser objeto de detención preventiva o cuando se entera

extraoficialmente de la dictación por el funcionario de instrucción de la diligencia de detención preventiva para solicitar la excarcelación, por tanto la fianza excarcelaría o libertad caucionada puede solicitarse para no ser detenido o después de serlo y se exige al tribunal competente resolver esa petición sin más trámites, sólo con la lectura del expediente correspondiente en un término no mayor de 24 horas; además para resolver estas peticiones debe el tribunal competente declararse en sesión permanente y atender la misma ya fuese en horas hábiles o inhábiles.

Para resolver una petición de fianza excarcelaría es importante tener presente los siguientes aspectos:

- 1.- Estudio y evaluación de las piezas procesales para calificar provisionalmente el delito a efecto de determinar que se es competente, de no serlo abstenerse del conocimiento, y remitirlo al despacho jurisdiccional que tenga la competencia.
- 2.- Constatada la competencia para conocer del negocio, tipificar en forma provisional el delito imputado, con la finalidad de determinar si es excarcelable y la cuantía correspondiente.
- 3.- Una vez establecido que el delito imputado es excarcelable, para fijar la cuantía de la fianza excarcelaría, según lo

estipulado en el Artículo 2166 y 2167 del Código Judicial de Panamá, deben observarse los siguientes criterios:

- 3.1. Tratándose de delitos contra la propiedad o el patrimonio, fijar la cuantía de la fianza en el doble del valor de los daños causados o del valor de lo apropiado;
- 3.2. para los delitos de peculado sólo procede la fianza excarcelaría cuando la cuantía de lo malversado o apoderado arbitrariamente no exceda de B/ 10,000 (diez mil dólares) y debe fijarse la fianza excarcelaría en el doble del valor de los daños causados o en el valor de lo apropiado;
- 3.3. cuando se tratase de los delitos de posesión y uso del canyac o marihuana para el consumo o uso personal, porque esta es la única modalidad de los delitos contra la salud pública relacionados con drogas que permite fianza excarcelatoria, la cuantía de la fianza será fijada en suma no menor de B/500.00 (quinientos dólares) sin límite máximo, pero debe tomar en consideración el status social e intelectual y los antecedentes del imputado, su situación pecuniaria y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de las autoridades, pero no sería admisible

la excarcelación en este tipo de delitos de drogas si el imputado es reincidente.

3.4. En el resto de los delitos excarcelables se debe tomar en consideración la naturaleza del delito, el status social e intelectual y los antecedentes del imputado, su situación pecuniaria y demás circunstancias que pudiera influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de las autoridades y la fianza no debe ser menor de B/ 100.00 (cien dólares).

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 2178 del Código Judicial de Panamá, el Juez o tribunal competente al momento de decidir sobre una libertad caucionada, si observare que no existe mérito legal suficiente para sustentar la detención preventiva, está facultado para revocar o reformar en forma oficiosa la diligencia o el auto de detención preventiva.

b.- Características.

Como características de mayor importancia tenemos las siguientes:

1.- Es una garantía constitucional porque tiene fundamento en el principio de presunción de inocencia el cual ofrece como regla general la libertad ambulatoria y excepcionalmente, la detención

preventiva, previo cumplimiento de las formalidades legales, e incluso exige las investigaciones manejadas por autoridades competentes y aplicación de las normas sustantivas penales vigentes al llevarse a cabo el hecho punible, durante el proceso y cuando fuere necesario cumplir la pena impuesta.

- 2.- Es un derecho porque toda persona debe gozar de libertad ambulatoria, salvo las excepciones contempladas en la ley para garantizar la efectividad de la administración de justicia, por tales motivos su petición no está sometida a formalidades; puede ser verbal o escrita.
- 3.- Es de carácter provisional por cuanto somete al imputado a comparecer al tribunal o funcionario de instrucción cuando fuere necesario; además, una vez concluido el proceso con sentencia condenatoria ejecutoriada, de no aplicarse un sustituto penal, debe el imputado cumplir la pena en un establecimiento penitenciario y ello involucra la cancelación de la fianza.
- 4.- Limita la libertad ambulatoria porque el imputado no debe salir de los límites de la jurisdicción panameña sin la autorización del juez de la causa de lo contrario perdería el derecho de disfrutar de libertad caucionada.

5.- Es un sustituto de la detención preventiva porque reemplaza las restricciones de la libertad con una libertad provisional, con caución y se convierte en un sustituto del encarcelamiento.

c.- Causas Objetivas y Subjetivas para

Denegar una Petición de Fianza Excarcelaría.

"El Artículo 2181 del Código Judicial modificado por el Artículo 4 de la Ley 15 del 4 de Junio de 1993, publicada en la Gaceta Oficial 22,303 del 9 de Junio de 1993, contempla una serie de situaciones referentes al delito imputado o a la personalidad del imputado, y de concurrir las mismas, la persona en cuyo beneficio es solicitado tal derecho no podrá ser excarcelada, las mismas corresponden a lo siguiente:

1. Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima con cinco años de prisión.
2. Los delitos de secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración, piratería y delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común , posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas, reincidencia en la posesión y uso de marihuana o canyac.
3. Peculado, cuando exceda de diez mil dólares.

4. Los delincuentes reincidentes habituales o profesionales.
5. Los delitos contra la libertad individual, cometidos con tortura, castigo infamante o vejaciones.
6. Los que aparezcan imputados por los delitos a los que Código o Leyes especiales nieguen expresamente éste derecho.

De acuerdo con el Artículo 1332 del Libro II del Código Judicial los delitos, cualquiera que sea su naturaleza, cometidos por el juez o por cualquier servidor del despacho, en perjuicio de las cuotas alimenticias no darán lugar a fianza de excarcelación.

d. Clasificación.

La fianza excarcelaría tiene la finalidad de que el imputado adquiere el compromiso de no entorpecer las investigaciones o procesos seguidos en su contra e igualmente comprometerse a darle cumplimiento a lo que le dicta el tribunal mediante resolución conclusiva del proceso, esto quiere decir que se responsabiliza para no burlar los resultados, por tal efecto se hará efectiva la fianza si falta a su responsabilidad.

Aún cuando existen corrientes doctrinarias que sostienen el criterio de que la verdadera caución es la económica, nuestra legislación incluye otras alternativas y por esa razón ésta puede ser personal; juratoria ; real o hipotecaria; monetaria; pólizas o bonos y títulos de deudas públicas o

del Estado, todo lo cual esta regulado en los Artículos 2170, 2174, 2175 y 2184-A del Código Judicial, cuyos requisitos detallamos a continuación:

1. La fianza personal requiere de la solidaridad y subsidiaridad de un tercero que previa demostración de su solvencia económica se compromete para con el tribunal, en el sentido de que su fiado cumplirá con las obligaciones respectivas y cancelará la multa correspondiente en el caso de que éste no se presentare. Los requisitos que deba reunir son los siguientes:
 - a. Debe ser una persona hábil y solvente.
 - b. Estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional.
 - c. Comprometerse a cumplir con las obligaciones respectivas.

Requisitos objetivos y subjetivos para conceder la fianza personal:

- a. Que el imputado o procesado tenga domicilio fijo y conocido en la circunscripción del tribunal donde se tramita la causa.
- b. Que se comprometa a presentarse al tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene.
- c. Que su residencia en dicha circunscripción sea de dos años cuando menos.

- d. Que se trate de delitos cuya pena mínima no exceda de dos años de prisión.
- e. Que el imputado o procesado no tenga antecedentes penales y sea conocido como persona honesta que vive de su trabajo.

2.- La fianza hipotecaria o real debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. El fiado debe tener capacidad legal para comprometer el bien ofrecido en garantía.
- b. Inscripción en el registro de la propiedad.
- c. Presentar constancia de la propiedad.
- d. El bien debe tener libre de gravámenes, un valor catastral, por lo menos al doble de la cantidad afianzada.

El juez de la causa debe exigir que previamente se acredite la existencia y valor del inmueble ofrecido en garantía hipotecaria con la presentación del respectivo certificado del Registro de la Propiedad y su valor catastral.

El supuesto de que el tribunal observase que el valor catastral de la finca pareciera exagerada, entonces podrá hacer evaluar el bien dado como garantía por la dirección de catastro fiscal.

Para tramitar la inscripción con el Registro de la Propiedad, de la fianza excarcelaría, debe el tribunal facilitar copia en papel simple de la diligencia de fianza debidamente autenticada por el secretario respectivo, y posteriormente debe ser agregada al expediente esa copia como la diligencia de inscripción.

También contempla el Artículo 2214 de la ley 29 de 1984 modificada por la ley 18 de 1986, que la inscripción de la diligencia de fianza tendrá prelación sobre los demás instrumentos que hayan entrado al Registro Público y deben cumplirse por Registrados durante las 24 horas siguientes al recibo de la diligencia respectiva, so pena de multa de 25.00 (veinticinco dólares) por cada día de demora, que impondrá el juez del conocimiento.

Aún cuando la norma no exige de manera específica que el bien inmueble esté a paz y salvo con el Fisco y el IDAAN (Instituto de Acueducto y Alcantarillado Nacionales), debemos deducir que esos requisitos estén implícitos, y el juez de la causa no debe admitir la fianza hipotecaria sin la previa verificación de tal aspecto por ello puede afectar el beneficio concedido.

3.- Fianza monetaria, pólizas, bonos de seguro y título de la deuda pública del Estado.

Todos estos valores deben ser depositados en el Banco Nacional, donde se obtendrá un certificado de garantía equivalente, el cual llevará el fiador al funcionario respectivo para la práctica de diligencia de consignación de fianza.

La póliza o bonos de seguro ofrecidos para obtener la libertad caucionada, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a. Ser expedidos por compañías establecidas de acuerdo con las leyes del país.
- b. Ser expedidos por un término no menor de un año.
- c. Debe tenerse como fiado al representante legal de la compañía o la persona que aquel designe, de acuerdo con el pacto parcial.

La póliza de seguro por el término de un año no ocasiona ningún perjuicio a la libertad caucionada, si el proceso rebasa este tiempo, porque ésta puede ser renovada, y aunque la norma no dice expresamente, debemos entender que el tribunal de la causa concederá un término prudencial para esa finalidad, sin que ello afecte la libertad del individuo, salvo que, el fiador no cumpliera con lo establecido, entonces se deberá cancelar la fianza.

Ahora bien, están facultados los tribunales para recibir en efectivo o en bonos el valor de la caución, en aquellos casos en que no sea

posible consignar el certificado de garantía del Banco Nacional o de sus agencias, por encontrarse éste cerrado, pero adquiere la obligación de obtener, en el término de las 48 horas hábiles siguientes, la conversión de la misma en certificado bancario de garantía.

En los distritos donde no haya sucursales o agencias del Banco Nacional, los jueces podrán tramitar con la cantidad líquida presentada por el fiador, las fianzas de su competencia, y luego enviar el dinero de la caución a los jueces de circuito para que éstos la consignen en el Banco Nacional, sucursal de la cabecera o de los distritos respectivos, y adquieran el certificado de garantía bancario, el cual le será remitido al funcionario del conocimiento, quien lo agregará a los autos y le acusará recibo al funcionario remitente.

4. La fianza o caución juratoria está permitida en cualesquiera fase o estado del proceso, cuando se demuestre la existencia de los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena, con excepción de los delitos de robo, hurto con penetración, posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas, siempre y cuando el imputado no tenga otros procesos pendientes.

La solicitud o libelo petitorio debe formularse ante el juez de la causa, aportando las pruebas demostrativas de la pretensión, deberá

corrérsele traslado al Ministerio Público y una vez evacuado este será decidida la solicitud, pero contra el fallo no es admisible recurso alguno.

Cuando una persona es favorecida con fianza o caución juratoria debe presentarse a la respectiva agencia del Ministerio Público o tribunal de la causa según procediere, cada mes por tanto debemos considerar tácito y sobreentendida la responsabilidad de los funcionarios competentes para llevar un control y procedimiento del cumplimiento de esas obligaciones.

Finalmente es importante advertir que las libertades caucionadas pueden ser reformadas o revocadas de oficio o de instancia de parte, ya sea para aumentar o disminuir la cuantía carcelaria, , cancelarla según las circunstancias. En la primera situación debe concedérsele un término al imputado para consignar la cuantía respectiva y ante su incumplimiento le será cancelada la fianza (Artículo 2177 del Código Judicial de Panamá).

OBLIGACIONES PARA LOS FIADORES.

Además de las obligaciones especiales establecidas para los fiadores según la clase de fianza excarcelaría, el Artículo 2215 de la ley 29 de 1984, modificada por la ley 18 de 1986 contempla obligaciones generales que a saber son las siguientes:

- a. Coadyuvar a mantener al imputado dentro de la circunscripción del tribunal del conocimiento;

- b. Comunicar al funcionario del conocimiento, los cambios de su domicilio y del fiado;
- c. Presentarlo al tribunal de la causa o a la autoridad que éste designe, cada vez que se le ordene.;
- d. Satisfacer los gastos de captura, los costos procesales causados hasta el día en que cese el ocultamiento o fuga del fiado;
- e. A pagar por vías de multa, en caso de no presentar al imputado dentro del término que se le señale, el valor de la caución, prestada, que ingresará al Tesoro Nacional;
- f. El fiador asume, por el hecho de haberse dispuesto la excarcelación, la obligación de presentar al fiado dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha del auto respectivo para que rinda indagatoria, cuando no lo haya hecho antes.

d.- Exclusión del derecho de Excarcelación.

La exclusión del beneficio citado se da cuando concurren supuestos objetivos o subjetivos que al saber son los siguientes:

- 1. Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión;

2. Los delitos de secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración, piratería y delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común, posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas, reincidencia en la posesión y uso de marihuana o canyac;
3. Peculado, cuando exceda de diez mil dólares;
4. Los delincuentes reincidentes, habituales o profesionales;
5. Los delitos contra la libertad individual cometidas con torturas, castigo infamante o vejaciones; y
6. Los que parezcan imputados por delito a los que éste Código o Leyes especiales nieguen expresamente este derecho.

e. Cancelación de la Fianza.

Según lo dispuesto en el Artículo 2182 del Código Judicial será cancelada la fianza cuando concurre cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando el imputado fuere reducido a prisión por cualquier causa personal.
2. Cuando se dictare un acto de sobreseimiento provisional o definitivo, sentencia ejecutoriada, o cuando siendo condenatoria el fiador presenta al reo para cumplir la condena;

3. Por la muerte del imputado estando pendiente el negocio;
4. En el caso de suspensión de la pena, conforme al Código Penal;
5. Cuando el fiado intente salir de los límites del territorio de la república sin el permiso del tribunal de la causa;
6. Cuando el fiado no concurre a rendir indagatoria durante el término legal establecido para esos efectos;
7. La no comparecencia del fiado sin causa justificada, cuando el tribunal o funcionario de instrucción lo requiera;
8. Cuando el imputado estuviese en libertad bajo fianza e incurra en la comisión de un nuevo hecho punible.

f. Ingreso de la Fianza Excarcelaría al Tesoro Nacional.

Con el análisis de las diferentes normas, observamos que el incumplimiento del fiador de sus obligaciones, le hace acreedor de una multa que le impondrá el juez o tribunal de la causa correspondiente al valor o cuantía de la fianza excarcelaría, y una vez ejecutoriada la resolución que la impone, debe ser entregada, mediante diligencia que suscribirán el funcionario del conocimiento, su secretario y el funcionario correspondiente del ministerio de Hacienda y Tesoro, en sus respectivas circunscripciones.

Habrá lugar a la imposición de multa al fiador en los siguientes casos:

- a. Cuando no presentare al imputado dentro del término que se le señale:
- b. Cuando el fiado no concurre a rendir indagatoria durante el término legal establecido para esos efectos.
- c. La no comparecencia del fiado, sin causa justificada cuando el tribunal o funcionario de instrucción requiera.

g. Notificación y Medios de Impugnación.

Las notificaciones del auto que niega o admite una fianza excarcelaría se hará mediante oficio, conforme podemos deducir de lo dispuesto en el Artículo 2302 ordinal 2 del Código Judicial, que en su ordinal segundo, sólo exige notificación personal para aquella que dicte el juez, donde aumenta la cuantía de la fianza de excarcelación.

En cuanto a los medios de impugnación sólo proceden los siguientes:

- a. De apelación que será conferido en el efecto diferido, y puede promoverlo el imputado, los respectivos agentes del Ministerio Público, el acusador particular, si lo hubiere, o el abogado que

formuló la solicitud y en el supuesto de conceder la libertad provisional caucionada, expedirá el superior, la orden para que se cumpla la medida en favor del imputado sin esperar la ejecución de dicho auto.

- b. El recurso de hecho puede promoverse cuando se niega la apelación, y la parte que lo interponga pedirá al juez que negó la apelación antes de vencerse los dos días siguientes al día en el que se notificó o se tuvo por notificada la negativa, copia de la resolución, su notificación, si la hay, la apelación su negativa y las demás piezas que estime conveniente.

Las copias con que debe surtirse el recurso de hecho sedarán de oficio al agente del Ministerio Público, si éste fuere el recurrente, en caso de serlo otra persona se mandarán dar a su costo.

Cuando el juez no explica las copias en el término de seis días, el recurrente podrá concurrir ante el superior presentando copia del memorial en el que la solicitó con nota de su presentación.

Ahora bien, los autos de libertad mediante fianza serán reformables cuando a ello uniere lugar. En consecuencia, la fianza, podrá ser aumentada, disminuida o cancelada, según las circunstancias.

Cuando fuere aumentada la fianza y el imputado no completare éste en el término en el que se le señale, será detenido.

En caso que se niegue la libertad caucional puede solicitarse de nuevo y ser concedida al modificarse la situación jurídica del imputado por causas posteriores.

Finalmente, debemos concluir con la evaluación desarrollada en sostener como fundamentos de la libertad caucionada, los principios de inocencia, juzgamiento de juez natural, debido proceso, respeto de la personalidad del imputado, cumplimiento de los tratados ratificados por Panamá, unidad del proceso, conexidad, territorialidad, buena fe y lealtad procesal, contradicción entre ellos de vital importancia para el manejo del Instituto procesal examinado.

En el Derecho Penal Mexicano la libertad caucionada se encuentra regulada tanto en las normas sustantivas como en las procesales penales.

El principal fundamento jurídico de la figura en mención lo constituye la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

" en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo generalmente vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en el que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la

garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores..."

Ahora bien, la figura jurídica comentada se encuentra también regulados en los Artículos que van del 342 al 361 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Por ejemplo, al respecto el **Artículo 343** de la excerta legal en comento señala:

"Para la concesión de la libertad provisional, se entenderá, según el caso, al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión, o en la sentencia de primera instancia que no hubiere sido apelada por el ministerio público."

Por otra parte, tenemos lo estipulado en los siguientes Artículos del mismo Código:

Artículo 344:"La solicitud de libertad provisional bajo caución será acordada inmediatamente, en los autos del proceso o en la respectiva averiguación previa cuando proceda."

Artículo 345:"Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes".

Artículo 346:" La fianza podrá fijarla el Ministerio Público, en los casos que lo permita la ley, o el juez o tribunal, tomando en consideración:

I. Los antecedentes del inculpado.

II. La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados.

III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia y,

IV. Las condiciones económicas del inculpado."

Artículo 347:"La naturaleza de la caución quedará a del inculpado o de su defensor."

Artículo 348:"La caución consistente en depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas a la disposición del funcionario que conozca el asunto, en la Tesorería General del Estado o en la oficina recaudadora de rentas del Estado que hubiere en el lugar. El billete de depósito correspondiente se depositará en la caja de valores del juzgado, tribunal o agencia del

Ministerio Público y así se hará constar en los respectivos autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado o por otro motivo fundado, no puede constituirse el depósito directamente en las oficinas mencionadas, el juez o tribunal o el Agente del Ministerio Público, en su caso, recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en aquellas el primer día hábil."

Artículo 349:"Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal será cuando menos igual al monto de la suma fijada como importe de la caución."

Artículo 350:"La fianza personal solamente podrá admitirse, cuando el monto de la caución no exceda de diez mil pesos. El juez, el tribunal o el Agente del Ministerio Público apreciarán bajo su estricta responsabilidad la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria."

Debe mencionarse, al concluir éste acápite, que la Constitución Mexicana abre diversas posibilidades para el otorgamiento de la caución. Esta puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la forma más común, consistente en que un tercero que se constituye

en fiador, responda por el acusado y en caso que éste se sustraiga a la acción de la justicia, cubra la cantidad fijada.

Como la Constitución se refiere a cualquiera otra forma de caución según el texto modificado en 1985, existe ahora la posibilidad de establecer también la garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

En los delitos con efectos económicos en los que al autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial, se prevé la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así esta podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indica que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos. Se da un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalmente (éstos son aquellos en que el resultado rebasa el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad) pues se considera que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

A. Concepto y definición.

En cuanto a éste acápite, podemos señalar que las medidas cautelares pueden darse tanto en el procedimiento civil como en el penal.

En el ámbito penal dominan o poseen valor relativo las medidas cautelares de carácter personal; es decir: aquellas que se vuelcan sobre las personas mientras que en ámbito procesal civil sucede todo lo contrario, ya que la mayor importancia corresponde a las providencias asegurativas que se adoptan con respecto a los bienes.

Cabe señalar, que lo antes expuesto no significa que en terreno procesal penal, sean desconocidas las medidas cautelares reales, ni que en el procesal civil lo sean las personas. Por ejemplo: en el ámbito penal existen numerosas causas de aseguramiento con respecto a bienes: Depósitos, Fianzas, Hipotecas y Embargos; en el ámbito civil hay medidas tales como el depósito de personas.

Por otra parte, es preciso señalar que si porque se hace un mayor énfasis del enjuiciamiento penal en las medidas cautelares personales, con respecto a las reales o materiales, se debe a las características del hecho punible, como fenómeno social y jurídico y a la evolución histórica del pensamiento y la experiencia penal, principalmente en el ámbito sustantivo.

En el campo penal, la persona del agente ha destacado como transgresor de un orden moral que tiene su expresión más intensa en el ámbito del Derecho punitivo, y como individuo peligroso cuya libertad apareja riesgos para la comunidad. De esto pudiésemos deducir que el agente del delito resulta ser destinatario de un proceso que tiene la pretensión de retribuir, intimidar, expiar y redactar, proyectos o propósitos que se dirigen hacia la persona del infractor, y no hacia las cosas.

Además es importante el emplazamiento de la sociedad como sujeto del daño que el delito causa y del peligro que el delincuente representa, ofendido de su carácter permanente y general, adversario del infractor.

De las anotaciones antes realizadas pudiéramos deducir, como medidas cautelares personales a todas aquellas que el juez establece con el objetivo de imposibilitar la realización de actos de disposición o de administración que pudiesen de una u otra manera hacer ilusoria el resultado del juicio y con el objeto de asegurar con antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.

Consideramos que el concepto bajo examen puede ser definido de la siguiente forma: todas aquellas que limitan la libertad ambulatoria decretadas por el Ministerio Público o el tribunal competente, sin violar los derechos humanos y cuando existiese graves indicios de responsabilidad

penal, tratando de aplicar la detención preventiva para casos extremos o delitos graves.

En Panamá no es aplicable la detención preventiva en delitos que tengan previstas en la norma penal transgredida, pena mínima menor de dos años de prisión. En estos casos debe decretar la autoridad competente cualesquiera de las otras medias cautelares personales.

Como efectos legales de las medidas cautelares personales tenemos que cualesquiera de ella se considera como detención preventiva en establecimiento carcelario, en consecuencia, al momento de dictar sentencia el juez de la causa, sin encontrarle culpable al imputado debe advertir al Organismo Ejecutivo que se le descontará de la pena impuesta el periodo de tiempo sometido a una medida cautelar, porque así lo prevén los Artículos 2147-J, último párrafo y 2415 del Código Judicial de Panamá.

Están reguladas en la sección primera del Capítulo VI, Título II, Libro III del Código Judicial, desarrollado del Artículo 2147-A hasta el Artículo 2147-J. Estas disposiciones serán evaluadas en los epígrafes siguientes:

La aplicación de estas medidas limitan la libertad personal del imputado y tal como lo indica nuestra definición deben ser decretadas por el juez o funcionario de instrucción competente, mediante una resolución o

diligencia debidamente razonada y debe existir graves indicios de responsabilidad penal contra el imputado. No deben aplicarse medidas cautelares cuando concurren causas de justificación eximente de punibilidad, causas de extinción del delito o de la pena, así lo prevé el Artículo 2147-A del Código Judicial de Panamá.

b. Clasificación.

En la Legislación Penal Panameña la ley 3 de 1991, regula con mayor criterio científico el instituto procesal de las medidas cautelares personales, para permitir a los tribunales competentes discrecionalidad en cuanto a la aplicación de la medida cautelar que correspondiere de acuerdo con la naturaleza del delito, personalidad del imputado o imputada, condiciones familiares y demás aspectos relacionados en el proceso.

Esas normas clasifican las medidas cautelares personales y exigen al juzgador aplicar sus conocimientos y responden a las necesidades del proceso, de acuerdo con los medios probatorios contemplados en el expediente, de manera que se logre la aplicación de una medida justa y evitar la detención preventiva cuando fuese necesaria.

El Artículo 2147-B del Código Judicial Panameño establece una clasificación de las medidas cautelares personal, cuando señala:

"Clases de medidas cautelares.

Son medidas cautelares personales:

- a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial.
- b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública.
- c. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente.
- d. La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud donde se encuentre.
- e. La detención preventiva.

Las resoluciones sobre medidas cautelares personales sólo admitirán el recurso de apelación en el efecto diferido.

Las medidas cautelares citadas amerita un comentario cada una de ellas, según las exigencias de la legislación procesal panameño.

1. La prohibición al imputado de abandonar, sin autorización judicial:

El juez o funcionario de instrucción al aplicar esta medida, debe dictar las órdenes necesarias con la respectiva comunicación al

Departamento de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia, la policía Nacional, la Policía Técnica, Judicial y la Dirección General de Aduana a fin de que tome los controles en los terminales aéreos y las fronteras, además podrían impedir la utilización del pasaporte u otro documento de identificación necesario para viajar, porque esta es una forma de impedir la salida del país.

Ante una necesidad urgente, por razones de empleo, salud u otras justificadas que exijan a la persona sometida a esta medida cautelar personal, salir del país, debe solicitar por medio de un apoderado judicial o a nombre propio, autorización de salida mediante libelo presentado a la autoridad competente responsable de la misma.

Cuando se solicita a un juez ese permiso de salida, debe acompañarse las pruebas justificativas o aducirlas para su práctica, de ser admitida y, correrle traslado a la contraparte, entendiéndose como tal el Ministerio Público y el acusador particular si lo hubiere.

La resolución dictada al respecto, es apelable en efecto dirigido. Cuando se tratare de delitos contra la salud pública relacionados con drogas, el reemplazo de la detención preventiva por esta

medida cautelar, debe ser sometida la resolución a consulta del Tribunal Superior Competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 13 de 1994.

Tratándose específicamente de padecimiento médico en el exterior, debe consultarse al Instituto de Medicina Legal y consideró recomendable procurar el dictamen u opinión de por lo menos dos médicos forenses, para que el juez tenga mejor orientación científica en su decisión.

Una de las razones por las cuales en Panamá se exige en los casos de drogas elevar a consulta la aplicación de esta y de otras medidas cautelares personales, está encaminada a minimizar los errores procesales indebidamente al interesado, además constituye un aporte en la lucha a nivel mundial contra el flagelo de las drogas y del crimen organizado.

Estas medidas de control están contempladas en forma genérica en el Artículo 2147-G del Código Judicial de Panamá, el cual será aplicado en armonía con las otras disposiciones relacionadas con la materia, referentes al trámite de incidencia explicado, la consulta al Instituto de Medicina Legal y también el Artículo 694 del Código Judicial de Panamá permite al juez de la causa ejercer

facultades de decretar la práctica de pruebas oficiosas para la decisión de fondo.

2. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública.

Como una forma de lograr la efectividad del cumplimiento de las medidas cautelares personales, el Artículo 2147-H del Código Judicial de Panamá, permite al juez o funcionario de instrucción ordenar en la diligencia o auto respectivo, que el imputado deba presentarse ante una autoridad pública, bien podría ser el corregidor, el alcalde o su propio despacho, para ello debe fijar los días y horas de presentación tomando en consideración la jornada de trabajo o actividad laboral del imputado y el lugar de residencia, adoptando cualquier medida considerada necesaria tendiente a un mejor control en cuanto a su efectividad.

Desde luego que tanto, en la aplicación de estas medidas como en otras es importante la iniciativa, creatividad y metodología del funcionario correspondiente.

Tanto en estas medidas como en todas las demás, sería necesario una diligencia similar a las de los fiadores en las libertades caucionadas, para detallarle las obligaciones al imputado con la

advertencia de que la medida será reemplazada por otra más grave en caso de incumplimiento.

3. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente:

Según lo estipulado en el Artículo 2147-I del Código Judicial de Panamá, el juez o funcionario de instrucción tiene facultades jurisdiccionales para disponer que el imputado resida en un lugar específico dentro de su jurisdicción, además debe expresar la prohibición de alejarse del mismo o de visitar otros lugares sin autorización, por consiguiente si le fija residir en la Avenida de los Llanos, ubicación Villa de las Fuentes del Corregimiento de Bethania, Distrito y provincia de Panamá, no debe cambiar de residencia sin autorización judicial y tampoco estará permitido visitar otros lugares sin la autorización de la autoridad competente.

También permite el texto legal citado que por motivos de la personalidad del imputado o circunstancias especiales, el juez o funcionario de instrucción pueda ordenar cumplir las medidas cautelares personales decretadas en otro distrito o corregimiento diferente a su residencia habitual, pero debe estar comprendido en la provincia donde esta situada la residencia del imputado. Por

ejemplo., si una persona es sometida con motivo de lesiones personales en detrimento de su vecino y estas circunstancias podrá provocare otro incidente, tiene facultades la autoridad competente para exigirle al imputado residir en otro lugar dentro de la misma provincia, indicándole la dirección del lugar donde deba establecer su residencia y la autoridad de policía local a la cual deba apersonarse, entendiéndose como tal el corregidor respectivo.

Desde luego que, cuando el juez o funcionario de instrucción deba exigir al imputado el traslado de la residencia a otro sitio, tomará en consideración, en la medida de lo posible, las necesidades de alojamiento, trabajo y asistencia social del imputado; además, es importante que en los casos de imputados tóxico - dependiente, que se encuentre sometido a un programa terapéutico de recuperación en una institución de salud legalmente autorizada, siempre que la interrupción del programa pueda perjudicar la desintoxicación del imputado, dispondrá lo necesario para lograr que el programa de recuperación no se interrumpa y deberá comprobar que la persona dependiente se encuentra efectivamente sometida a un programa de recuperación.

4. - La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud donde se encuentre recluido.

Esta medida cautelar personal es también denominada por la doctrina como arresto, prisión o detención preventiva domiciliaria. En Panamá se le denomina arresto o prisión domiciliaria porque ambos conceptos representan penas conclusivas de un proceso con declaratoria de culpabilidad, la primera (arresto) es una sanción aplicable a las faltas o contravenciones y está regulada en el Código Administrativo o Leyes Complementarias de Panamá y, la segunda (prisión) es la única pena judicial principal contemplada por el Código Penal de Panamá.

De acuerdo con lo estipulado en el Artículo 2147-J del Código Judicial de Panamá, el juez o funcionario de instrucción, podrá ordenar al imputado el deber de no alejarse de su propia casa, habitación o establecimiento de salud o de asistencia donde se encontrare recluido.

También está facultado tanto el juez como el funcionario de instrucción para ordenar la prohibición al imputado de comunicarse con personas distintas de las que con él cohabiten o lo asistan. Esto quiere decir que si está recluido en su habitación o casa sólo debe comunicarse con sus hijos, cónyuge, trabajador

doméstico o cualquier persona que lo asista en la misma y ese criterio es apelable en el centro de salud.

Para permitir el alojamiento en un centro de salud o de asistencia, debe obtenerse el concepto favorable del instituto de Medicina Legal.

Por motivo de necesidades económicas o situación de absoluta indigencia del imputado, el juez o el funcionario de instrucción podrá autorizarlo para que se ausente durante la jornada laboral por el tiempo necesario para satisfacer esas exigencias. El Ministerio Público podrá controlar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.

5.- La detención Preventiva.

A lo largo de la historia hemos podido confirmar que el hombre es un ser sociable por naturaleza, ya que requiere de convivir en sociedad para poder satisfacer las necesidades de subsistencia y desarrollar su vida, indicando esto que dentro de la comunidad a la cual pertenece es imprescindible que adecúe su forma de vida a una serie de normas éticas, sociales, morales, económicas, políticas, religiosas que establece el componente humano dentro del cual se desenvuelve y a su vez son recogidas en los textos

legales que constituyen el ordenamiento jurídico positivo de un Estado.

Dentro de ese contexto tenemos que debe el hombre asimilar, respetar y cumplir los principios de vecindad, solidaridad y subsidiariedad que delimitan los derechos y obligaciones, a su vez es deber del Estado garantizar el equilibrio de esa convivencia a través de los mecanismos e instituciones respectivas que ejercen poder coercitivo mediante el desarrollo de medidas preventivas, curativas y represivas.

Cuando se fractura el orden, la paz social y el patrimonio político es necesario procurar el restablecimiento del mismo a través de los procesos correspondientes, por tales motivos, aún cuando el hombre es un ser libre por derecho natural, el exceso en el ejercicio de su libertad puede justificar una medida cautelar para evitar su posible renuencia a comparecer ante la autoridad que lleva a cabo la investigación; burle la administración de justicia manipulando las pruebas a funcionarios o someta la víctima a presiones ya fuere de tipo moral o físico para que ésta desista de las pretensiones de resarcir los perjuicios causados.

La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 en su Artículo noveno, justifica la detención del hombre previo cumplimiento de formalidades legales para el aseguramiento de las investigaciones, pero deposita esa facultad en las autoridades

jurisdiccionales como una forma de lograr el ejercicio de libertad para los pueblos.

Es preciso señalar que la sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que se manifiestan en diversas actividades: una es la prisión conocida como pena, o, como la consecuencia impuesta por un juez penal por motivo de la comisión de un delito, a través de una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que se hace acreedor un presunto delincuente mientras se desenvuelve su causa en un proceso.

Con los sistemas jurídicos modernos se implanta la prisión preventiva, la cual a su vez ha sido fuertemente atacada por los doctrinarios más sobresalientes. En cuanto, se debate entorno al conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuye principalmente dos elementos: primero, la relación pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

De tal forma que esta disputa de intereses igualmente legítimos obliga a cuestionar su subsistencia.

Hay un sin número de términos con los cuales suele hacerse alusión a la figura jurídica en mención, por lo que indistintamente se le llama detención, prisión, retención, reclusión, arresto, custodia o encarcelación, y se califica como preventiva, provisional, preliminar, perjudicial, judicial procesal entre otros.

De igual manera, se han elaborado múltiples conceptos en torno a su naturaleza, fines y, a su ubicación procedimental. Por ejemplo, el autor Bernard-Tulkens la considera como el encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito; por otra parte, es la privación de la libertad del inculpado durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme de acuerdo al tratadista Castro Ramírez.

En cambio, hay quien señala que es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena, este es el caso del autor Fenech.

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos: es una medida precautoria privativa de la libertad personal, debe imponerse sólo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves), tiene que haber un mandato judicial y extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

El maestro del Derecho Procesal Penal Argentino, Jorge A. Clariá Olmedo, sobre la extensión de dicho concepto ofrece el siguiente comentario:

"La privación de la libertad de las personas de modo inmediato y si se quiere sorpresivo, puede tener su justificación procesal ante la urgencia de las investigaciones y el aseguramiento de las pruebas y del sospechado."⁽²⁾

En seguimiento de la idea planteada el maestro Carrara explica que la prisión preventiva:

"Se justifica sólo en las causas graves, porque en las leves, el reo no tiene interés en la fuga. El peligro de esto es más imaginario que real: nadie abandona su hogar, su pueblo, el centro de sus afecciones y el medio al cual ha adoptado sus actividades, por el peligro de ser condenado a uno o dos años de prisión."⁽³⁾

⁽²⁾ CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal Penal, Tomo II. Ed. Editora Córdoba S.R.L. p. 453

⁽³⁾ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Bogotá, Colombia. 1972. Vol.II. Ed. Temis.

Tenemos entonces que doctrinariamente, es justificada la detención por razones de violación en cuanto al orden jurídico constituido, y como una medida cautelar para garantizar un proceso objetivo e imparcial, pero se exige el cumplimiento de una serie de formalidades que respeten los derechos del afectado, y para ello existe la propuesta mayoritaria de que ese poder coercitivo sea depositado en el órgano jurisdiccional, por estar constituido éste de manera técnica y profesional, lo cual garantiza tanto la imparcialidad como la objetividad del proceso a efecto de lograr la verdad real y material de los hechos.

a. DEFINICION.

Una vez planteados los componentes integrantes de la extensión y comprensión del término bajo examen, podemos ofrecer varias definiciones a manera de ilustración, para una mejor captación del concepto y como basamento de los siguientes rubros a desarrollar en el presente trabajo.

Según Guillermo Cabanellas en su obra titulada Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el concepto procesal de la detención:

"Significa la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención."⁽⁴⁾

Para la Enciclopedia Jurídica Omeba es:

"La privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de un Juez o autoridad competente. Técnicamente es una medida transitoria que restringe la libertad de una persona, hasta tanto una resolución judicial o de la autoridad que determinó la detención, definan la situación jurídica causa de la misma."⁽⁵⁾

Considera el Profesor Alfredo Velez Mariconde que la detención es:

"El estado relativamente breve de privación de libertad que el juez de instrucción o el agente fiscal imponen a quien sospechan partícipe de un delito reprimido con pena privativa de libertad; cuando no estiman que pueda corresponder una condena de ejecución condicional, a fin de asegurar su comparendo inmediato y evitarle toda acción capaz de impedir o poner obstáculos a la actuación de la ley penal."⁽⁶⁾

Las diferentes opiniones doctrinarias sobre la definición del concepto bajo examen, demuestran que la detención se justifica y legítima con el cumplimiento de una serie de formalidades, cuya finalidad es evitar la burla de la justicia; fuga del imputado y obtener la verdad real y material de

los hechos, aunque excluye ésta cuando se trate de penas cortas de libertad ambulatoria, es decir que no rebase los dos años.

b. CARACTERISTICAS.

Luego de examinar diferentes puntos de vista en cuanto a la circunscripción de la comprensión del término bajo examen, podemos concluir que ésta tiene un carácter de medida cautelar; es provisional, debe cumplir con ciertas formalidades legales; respetar los principios rectores de los procesos penales; no tiene el carácter de pena, puede ser judicial, gubernativa o disciplinaria y para la doctrina está condicionada a que el delito contemple una pena que no fuere pecuniaria o susceptible de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Nos referimos a medida cautelar porque es una forma de garantizar los fines del proceso, entendiendo como tales la búsqueda de la verdad real y material de los hechos, a efecto de lograr resarcir los perjuicios causados con motivo de la fractura del orden jurídico establecido, previa comprobación de la autoría y participación de determinada persona o personas con el hecho punible, procurando desde luego, el equilibrio entre los intereses de la víctima, el victimario y la sociedad.

(4) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 3^{ta}. ed. Heliasta S.R.L. p. 222-223.

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VIII. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. p. 749

Tiene provisionalidad, porque sólo debe extenderse por un periodo de tiempo determinado según las diferentes etapas del proceso, el cual será definido por las normas procesales, pues su prolongación innecesaria la constituye en una medida arbitraria que rebasa la finalidad de esta institución y exige la indemnización correspondiente cuando ello ocurra, para resarcir los perjuicios causados al afectado.

Como una medida de lograr que esa privación de libertad condicional no se convierta en arbitraria, es indispensable que cumpla con una serie de requisitos tales como: el hecho imputado debe ser considerado como delito por la legislación penal al momento de llevarse a cabo el mismo; las investigaciones o decisión del proceso deben ser responsabilidad de la autoridad jurisdiccional competente; el afectado tiene que ser informado de la causa o causas que motivan la detención, recibir copia de la resolución o diligencia en que se fundamenta, y permitirse ser asistido por abogado; debe estar sustentada en una decisión jurisdiccional; no está permitido que rebase el término máximo contemplado en las normas procesales; tiene derecho el afectado de utilizar los recursos que estime convenientes para la defensa de sus intereses; sólo procede cuando el delito imputado conlleve pena privativa de libertad ambulatoria, y finalmente

(6)VELEZ ARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal.

2t. Ed. Córdoba, P. 507.

debemos advertir que tanto la doctrina como algunas legislaciones consideran esta medida improcedente, cuando el delito imputado contemple pena susceptible de suspensión o se trate de días de multa.

El cumplimiento de las formalidades exige a su vez, el respeto de los principios rectores de los procesos penales entre los cuales tenemos los siguientes: inocencia; debido proceso; respeto de la personalidad del imputado; lealtad procesal; igualdad procesal; juzgamiento del juez natural; integración; contradicción; investigación integral; favorabilidad; unidad del proceso; prohibición de la doble persecución (*non bis in ídem*); inmediación; dos instancias; respeto de los Tratados Internacionales; finalidad del proceso y otros.

La detención es una medida procesal, es decir, no se trata de una sanción, de ahí que, deban cumplirse las características anteriores.

Desde luego que, ésta puede ser gubernativa o disciplinaria, lo cual se refiere tanto a las autoridades de policía como aquellas integrativas del ejecutivo. Las primeras se refieren a los Corregidores, Alcaldes, Gobernadores y Jueces Nocturnos, y la segunda, a Ministros de Estados y otros superiores jerárquicos como ocurre en las Fuerzas Militares o de Policía. También pueden ser jurisdiccional, refiriéndose a que ésta emane del funcionario de instrucción o Juez de la causa, es decir del Ministerio Público o del Organo Judicial.

Finalmente debemos advertir que con respecto a que la detención preventiva no procede cuando se trate de pena pecuniaria o de aquellos delitos cuya sanción es susceptible de ser suspendida la legislación penal panameña sólo contempla la primera hipótesis más no la segunda.

c.- DIFERENTES DENOMINACIONES.

En formas equivocadas se ha tratado de confundir la institución o medida cautelar bajo examen, algunas veces por modismos y otras debidas a interpretaciones equívocas, con conceptos tales como: aprehensión; arresto; prisión o reclusión.

Cuando hacemos referencia al término aprehensión, con ello nos referimos a la acción y efecto de asir, es decir de tomar, coger o prender a una persona que está llevando a cabo un hecho punible, o una falta, para trasladarlo al centro de prevención penitenciaria, con la finalidad de que fuere puesto a orden de la autoridad competente. También ese concepto tiene que ver con la captura de una persona sorprendida cometiendo un delito o después de haberlo llevado a cabo. Debido a que la aprehensión llevada a cabo por la policía o Fuerza de Defensa o cualquier persona no está fundamentada en una orden de la autoridad competente, el Artículo 2158 del Código Judicial de Panamá contempla que este período sólo abarca el término de 24 horas, durante el cual el individuo aprehendido debe ser puesto a órdenes del funcionario de instrucción competente, para que éste,

previo examen del caso determine si resulta procedente una detención preventiva, y de ser así, la decreta por medio de diligencia y cumpla los requisitos previstos en el Artículo 2159 del texto legal citado.

El arresto es una sanción bien para la falta a los delitos. Con la vigencia del nuevo Código Penal Panameño (Ley No. 7 de 1982, modificada por las Leyes No. 7 de 1984 y 23 de 1986) ha desaparecido como pena para los delitos y sólo la contempla el Código administrativo y demás leyes especiales para las faltas, por lo tanto, se trata de un concepto que se refiere a la sanción que se impone cuando se ha concluido un proceso administrativo o policivo.

Con respecto a la prisión y reclusión, ambas requieren la terminación de un proceso y constituye una sanción, pero en Panamá, desapareció la reclusión como pena y sólo tenemos la prisión, sin embargo, en otras legislaciones se asimila ese concepto al de detención preventiva y se le denomina prisión preventiva.

d.- CLASIFICACION Y SUJETOS PROCESALES.

1.- CLASIFICACION.

La detención preventiva podemos clasificarla de la siguiente forma:

1.1.- Gubernativa o Disciplinaria. 1.2.- Jurisdiccional o judicial.

1.2.- Gubernativa o Disciplinaria.

La detención gubernativa constituye una medida cautelar llevada a cabo por la justicia administrativa o policiva, sobre aquellas personas que se presume pueden ser autores de una falta que lleve consigo sanción privativa de libertad ambulatoria, nos referimos al arresto, previo cumplimiento de las formalidades legales correspondientes, y ésta no procederá cuando la sanción es convertible a multa. Los procesos que tienen que ver con ese tipo de detención son instruidos y desarrollados por los Corregidores, Alcaldes, Gobernadores, Jueces Nocturnos, Ministros y otros funcionarios del Estado facultados por la Ley para ejercer justicia administrativa, pero este aspecto no forma parte de la finalidad del presente estudio, por consiguiente no haremos referencia al mismo en cuanto a las formalidades y otras variantes.

1.2.- Jurisdiccional o Judicial.

Abarca este epígrafe todo lo referente a los procesos que se siguen bajo la responsabilidad, bien fuere del Ministerio Público como funcionarios de instrucción, o por el Judicial en lo que respecta a jueces de causa.

Estas detenciones preventivas deben cumplir una serie de formalidades, tal como lo indican los Artículos 21, 22, 23, 24, 25, 31, 32 y 33 de la Constitución Política de la República de Panamá desarrollados por las normas procesales y sustantivas penales, a los cuales haremos referencia

posteriormente y en el epígrafe segundo sobre las características, formulamos explicaciones sobre aspectos básicos relacionados con la materia.

También nuestro Código Penal contempla disposiciones tales como los Artículos 3, 129, 151-160; 351-354, que se refieren a la responsabilidad civil y penal con motivos de procesos y detenciones preventivas arbitrarias; violación de la libertad ambulatoria y privación de ésta debido a simulación de hechos punibles y calumnia en actuaciones judiciales, nos referimos a los delitos contra la libertad y la administración de justicia.

2. SUJETOS PROCESALES.

Con este rubro hacemos referencia a las personas bajo cuya responsabilidad están los procesos (sujetos activos), o aquellos que serán objeto de la medida cautelar referente a la detención preventiva y otras (sujetos pasivos).

2.1 SUJETO ACTIVO.

Partiendo de la premisa planteada tenemos que los sujetos activos en los procesos penales, según las normas procesales panameños, serán los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción (Personeros Municipales, Fiscales de Circuito y Procurador General de la República) toda vez que, durante la etapa de instrucción de las sumarias, están

facultados para ordenar detenciones preventivas previo cumplimiento de las formalidades generales y especiales previstas en las normas procesales y sustantivas, que serán analizadas con posterioridad. También los tribunales de Justicia que deban decidir la causa deben considerarse sujetos activos del proceso.

El sujeto activo ordena la detención preventiva como una forma de evitar conclusiones, y lograr el éxito de la investigación, evitando ocultamiento de los instrumentos, rastros del delito o presiones a la víctima. También se le permite discrecionalidad en cuanto a las apreciaciones de los elementos probatorios, y tal como fue planteado en epígrafes anteriores, los abusos o excesos en el ejercicio de sus funciones acarrearán responsabilidad tanto civil como penal.

Deben respetar las reglas de la competencia y en un sistema mixto como el nuestro, porque tiene tanto del inquisitivo como del acusatorio, el Ministerio Público tendrá la iniciativa para el ejercicio de la acción punitiva o persecución de los delitos, salvo aquellos hechos punibles que requieran denuncia, querrela o acusación de parte agraviada.

2.2- SUJETO PASIVO.

Con esta denominación se hace referencia a todas aquellas personas que son objeto de la detención preventiva, es decir, los imputados,

o sea aquellos que están vinculados con el hecho punible ya fuere como autores cómplices, investigadores o auxiliares.

A estas personas se les deben respetar los derechos y permitirle utilizar los medios impugnativos o recursos extraordinarios para la defensa de sus intereses. Valga la oportunidad para reclamar la atención, en el sentido de que, al desarrollar el aspecto segundo referente a las características, hicimos referencia al cumplimiento de formalidades y respecto de los principios rectores de los procesos penales.

Pueden los sujetos pasivos procesales procurar su libertad a través de una petición de libertad condicional; incidente de controversia; recurso de Habeas Corpus; solicitud de libertad caucionada, lo cual podrá promoverlo por sí mismo o mediante apoderado judicial, con excepción de la fianza excarcelaría que también pueden solicitarla otras personas aún cuando no fueren abogados.

De igual manera se ofrece la oportunidad de cuestionar la detención preventiva, mediante Recurso de Inconstitucionalidad presentado por abogado.

e.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

1.- EN PANAMA.

Desde el inicio de la vida Republicana, a través de los cuatro textos constitucionales que han regido, nos referimos a las Constituciones Políticas de la República de los años 1904, 1941, 1946 y 1972, se permite la detención preventiva como una medida cautelar, siempre y cuando cumpla con las formalidades legales explicadas en epígrafes anteriores.

A partir del texto constitucional de 1904 se instituye el Recurso de Habeas Corpus, para determinar a través de un juicio constitucional especial si se han cumplido las formalidades legales previstas para privar de libertad ambulatoria a una persona.

Para la formulación de dicho recurso no se exigen formalidades especiales, permitiendo que sea presentado de manera verbal,; por correos o telégrafos y escrito, lo cual puede hacer el imputado; un abogado o cualquiera otra persona.

Los Artículos 2565,2566, 2569 y 2573 del Código Judicial, limitan el radio de acción del juicio especial constitucional de Habeas Corpus a la determinación de los siguientes aspectos:

1. El hecho imputado debe ser considerado como delito por la legislación penal vigente al momento de llevarse a cabo el mismo.
2. Los procesos deben desarrollarse bajo la responsabilidad de la autoridad competente.
3. No debe tratarse de un hecho que ha sido objeto de otro proceso penal concluido y que constituye cosa juzgada.
4. La detención no debe ser fundada en un hecho punible, motivo de un n proceso que fuera favorecido con amnistía o indulto.
5. Tampoco es permitido confinamiento, deportación o detención con motivo de expatriación o pena de muerte.
6. No está permitida la detención en lo que respecta a delitos cuya pena prevista en la norma penal transgredida es de día-multas.
- 7.- Es nula la detención si no ha sido fundamentada por medio de una diligencia, de conformidad con lo previsto en el Artículo 2159 del Código Judicial.

Cuando ocurre cualquiera de los supuestos planteados, será declarada ilegal la detención, pero esa decisión, no hace tránsito de cosa

juzgada, lo cual permite ordenar nuevamente la detención si logran obtenerse nuevos elementos probatorios que así lo ameriten.

Todo lo referente a la determinación sobre la responsabilidad penal y culpabilidad del imputado, será dilucidado durante la etapa procesal (sumario o plenario) del juicio penal correspondiente, esto quiere decir que dichos aspectos no deben ser tratados en una decisión jurisdiccional de un proceso especial con motivo de Recursos de Habeas Corpus.

Ahora bien, es importante advertir que el Habeas Corpus se extiende a las personas sancionadas por las faltas o contravenciones que definen y sancionan las leyes o reglamentos de policía, según lo dispuesto en el Artículo 2567 del Código Judicial de Panamá.

2. EN MEXICO.

En la legislación penal mexicana la detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en el término detención en sentido lato, cuyo significado proviene del latín *detentio-nis*, que equivale a privación de la libertad. Sin embargo, la doctrina se ha empeñado en distinguir ambas nociones, por lo que precisa aclarar su contenido.

La figura jurídica en mención, esta regulada por el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la detención *Strito sensu* se presenta en tres hipótesis:

- a. Detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante.
- b. Detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia.
- c. Detención por orden de la autoridad jurisdiccional competente (orden de aprehensión).

Cabe destacar que en las situaciones arriba expuestas, la detención concluye en el momento en que el juez penal dicta auto de formal prisión, instancia procesal en la que propiamente se inicia la preventiva.

Es preciso señalar que aunque la fracción X *in fine* del numeral 20 constitucional, que impositivamente obliga a que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, debe computarse el tiempo de la detención, es doble decir que en ese período quedará comprendida la detención en sentido restringido y la prisión preventiva, puesto que la Carta Magna emplea éstos términos como sinónimos.

Es por ello, que la doctrina mexicana cree conveniente diferenciar a la detención de la aprehensión, que es un simple acto material de privación de la libertad física, y el arresto, entendido como una limitación

a la facultad deambulatoria del sujeto con fines correccionales o administrativos por falta a los reglamentos gubernativos y de policía. Existe también el arresto como medida de apremio que la autoridad jurisdiccional puede dictar a efectos de hacer cumplir sus determinaciones, pero es natural que no tenga injerencia en el problema de que se trate.

Se dice que su carácter personal y debido a su prolongada duración, la reclusión sirve a ciertos propósitos que no podrían alcanzarse con otro tipo de medidas cautelares.

Con el paso del tiempo, dichas finalidades cambiaron, según la evolución que el tratadista Pisapia divide en cuatro períodos:

- a. garantía de ejecución de la pena.
- b. Propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la sanción o de ejemplaridad.
- c. Coerción procesal encaminada a asegurar la presencia personal del imputado en el proceso.
- d. Prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpado.

Debido a que no se ha logrado una definición uniforme de esta figura a causa de la pluralidad de objetivos que se atribuyen dentro del

proceso penal, pasaremos a analizar éstos, atendiendo a la clasificación que de los mismos hace el tratadista mexicano Rodríguez y Rodríguez:

"1.- Propósitos Generales.

a. Indirectos.

- Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

b. Directos.

- Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
- Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
- Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

2.- Fines específicos.

- a. Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- b. Garantizar la eventual ejecución de la pena.
- c. Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.
- d. Evitar su fuga u ocultamiento.
- e. Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, etc.
- f. Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra del inculpado.
- g. Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices." (7)

En su Artículo 34 , el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, consagra la filosofía de la prisión preventiva como medida restrictiva de la libertad corporal, al proponer que mediante su instauración se procurará facilitar el adecuado desarrollo del proceso penal, preparar la individualización de la pena, evitar la desadaptación social del interno y proteger a quienes tienen participación en el procedimiento punitivo.

En México, sólo es dado aplicar esta medida siempre que se esté frente a un hecho ilícito castigado con cárcel y cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, porque si el plazo es menor se tendrá derecho a la llamada libertad provisional bajo caución, según se refiere al texto del Artículo 20, fracción I de la ley fundamental mexicana. Como derecho que es, este beneficio puede ser renunciable.

La doctrina unánimemente ha aceptado que la prisión preventiva queda restringida a los delitos graves, con lo que se confirma su carácter excepcional ilimitado.

En relación con otros preceptos constitucionales, el Artículo 18 De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula en su primer párrafo, la institución de la prisión preventiva, respecto de la cual consagra dos principios básicos que a su haber son:

- a. Procede únicamente durante la tramitación de una causa seguida a un individuo que ha cometido un ilícito castigado con sanción corporal ; y
- b. el sitio destinado para su cumplimiento será distinto de aquel utilizado para compurgar penas.

(7) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús.
La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado.

UNAM. México, 1981. p. 29-30.

Por otro lado, en la segunda parte del numeral citado, establece las bases del sistema penitenciario, al considerar como piedras angulares para la consecución del ideal de readaptación social del delincuente, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Esta medida cautelar personal podrá ser decretada por el juez o funcionario de instrucción respectivo y sólo procede por delitos que tenga señalada pena mínima, de dos o más años de prisión o cuando el autor o partícipe ha sido sorprendido en flagrancia; en ningún caso es permitida para los delitos contra el honor, así lo contempla el Artículo 2145 Del Código Judicial de Panamá.

Según el Artículo 2149, del Código Judicial de Panamá, existe flagrancia cuando concurren cualesquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- Si la persona es sorprendida al momento de estar cometiendo el hecho punible o después de cometerlo y como resultado de la persecución material a que es sometido.
- 2.- Cuando la persona es aprehendida por autoridad pública inmediatamente después de cometer un hecho punible y porque alguno lo señala como autor o partícipe siempre que en su poder se encuentren el objeto material del delito o huellas o rastros que hagan presumir fundadamente su autoría o participación.

3.- Cuando el hecho punible ha sido cometido en el interior de una residencia o cualquier otro recinto cerrado y el morador retiene a la persona vinculada con el hecho punible, a la vez requiere la presencia del funcionario de investigación o de cualquiera autoridad policiva para entregárselo y establecer la comisión del hecho.

Para decretar una detención preventiva, el Artículo 2159 del Código Judicial de Panamá exige al funcionario de instrucción competente dictar la diligencia o resolución respectiva y bajo sanción de nulidad con posible responsabilidad civil y penal para el funcionario que incumpliere ese mandato porque violaría el debido proceso legal (Artículo 1974 del Código Judicial de Panamá).

La diligencia dictada por el Ministerio Público y el auto del juez, debe ser razonado, motivado y cumplir las siguientes reglas:

1. Debe tratarse de autoridad competente.
2. Expresar cual es el hecho imputado conforme a la denominación que le da el respectivo capítulo y libro del Código Penal.
3. Deberá explicar detalladamente, cuales son los elementos probatorios existentes en el expediente para la comprobación del hecho punible y sobre el particular debe tener presente que

el Artículo 2073 del texto legal citado, considera como penas idóneas con esa finalidad las siguientes:

3.1. El examen de facultativos o peritos, de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho;

3.2. Las disposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo la perpetración del mismo hecho;

3.3. Los indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público.

4.- Los elementos probatorios que figuren en el proceso contra la persona cuya detención se ordene. Cuando la detención preventiva deba decretarse detrimento de un empleado público, el funcionario de instrucción o tribunal del conocimiento, en la misma diligencia o resolución de la detención preventiva, decretará la suspensión del ejercicio del cargo público que desempeña y la comunicará a la autoridad nominadora (Artículo 2160 del Código Judicial de Panamá).

A toda persona detenida preventivamente se le entregará copia autenticada de la orden de su detención si la pidiere y no debe imponérsele el cumplimiento de medidas distintas a las autorizadas por la ley y a los reglamentos carcelarios (Artículos 2152 y 2154 del Código Judicial de Panamá).

Cuando un funcionario aprehenda a una persona debido a la comisión de un hecho punible y no es competente para el conocimiento del proceso respectivo, debe extender una diligencia donde se hará constar el nombre de la persona que hizo la aprehensión, su domicilio o residencia y demás circunstancias necesarias para su identificación y localización, los motivos que tuvo para efectuar la aprehensión; nombre, apellido y demás detalles que identifiquen al detenido.

Esa diligencia debe firmarla el funcionario que recibió el detenido, el secretario y quien aprehendió a las personas y si este no supiere o no quisiere firmar se hará constar en el acta y debe ser puesta a órdenes de la autoridad competente dentro de las 24 horas siguientes .

El funcionario de instrucción hará un examen del caso, para determinar si procede la detención preventiva y de proceder esta, dictará la diligencia, manteniendo la misma con la respectiva comunicación al jefe o director de la cárcel. Todo esto debe hacerlo dentro de las 24 horas

siguientes al recibo de la persona aprehendida (Artículos 2157 y 2158 del Código Judicial de Panamá).

Cuando el funcionario de instrucción o el juez competente decretan la detención preventiva o si se hubiere declarado auto de enjuiciamiento o sentencia y el imputado se encuentra en otro país, entonces el funcionario respectivo deberá remitirse por escrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que gestione la extradición ante las autoridades del Estado respectivo (Artículo 2501 del Código Judicial de Panamá).

La autoridad deberá remitir con la solicitud lo siguiente:

1. Cuando el imputado hubiere sido sancionado, copia de la sentencia ejecutoriada y de los elementos de prueba en que la misma se funde si no aparecieren en ella;
2. Cuando se trate de un imputado, copia del auto de enjuiciamiento o de la detención preventiva, así como de los elementos de prueba, en que se basen dichas decisiones;
3. Una relación precisa de los hechos constitutivos del delito imputado, cuando no aparezcan los documentos mencionados anteriormente;

4. Texto de las disposiciones legales aplicables, así como las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena; y
5. Los datos personales que permitan la identificación de lo reclamado (Artículo 2502 del Código Judicial de Panamá).

Según lo dispuesto en el Artículo 2503 del Código Judicial de Panamá, para que la solicitud de extradición sea procedente es necesario que el delito que motivó el proceso o la condena de lo reclamado, prescindiendo de circunstancias modificativas de la culpabilidad esté sancionado con la pena privativa de la libertad, en el momento de la infracción, esto significa que si el delito tiene sólo sanción a día-multa no procede la extradición (Artículo 2503 del Código Judicial de Panamá).

Aún cuando nuestro trabajo de investigación doctoral, no se refiere a la temática de la extradición, debemos hacer referencia de manera específica, sólo en lo atinente a la detención preventiva de una persona reclamada por autoridades de otros Estados mediante solicitud de extradición y permite el siguiente examen:

Cuando un estado requiere a Panamá la detención preventiva de una persona para ser trasladada a ese estado requeriente, debe formalizar la solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del respectivo agente diplomático, o en defecto de esto por su agente consular o

el de una nación amiga acompañando los documentos explicados anteriormente, que debe adjuntar el Estado panameño cuando solicita a una persona a otro Estado, a los cuales se refieren los Artículos 2502 y 2505 del Código Judicial de Panamá.

Ahora bien la solicitud de extradición o el aviso, presentado conforme a las formalidades explicadas en párrafos anteriores, exige al Ministerio de Relaciones Exteriores examinar la documentación presentada, si la encuentra insuficiente, concederá un plazo prudencial al Estado requeriente para subsanar las deficiencias señaladas, pero desde el momento de recibir esa solicitud o el aviso por vía diplomática debe el Estado Panameño decretar la detención de la persona reclamada hasta por el término de 60 días, vencido dicho plazo si no se ha perfeccionado la extradición debe decretarse la libertad de dicha persona (Artículos 2506 y 2507 del Código Judicial de Panamá).

La persona detenida podrá presentar demanda de Habeas Corpus ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia conforme ha lo previsto en el Artículo 2565 del Código Judicial de Panamá o solicitar libertad caucionada ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Artículo 2516 del Código Judicial de Panamá).

La competencia para conocer fianza o libertad caucionada en estos casos, sostenemos que le corresponde a la Sala Penal de la Honorable Corte

Suprema de Justicia, porque de acuerdo con el Artículo 2510 del Código Judicial de Panamá, la persona reclamada por solicitud de extradición una vez admitida, esta tiene 15 días hábiles para cuestionar la resolución respectiva, mediante incidencia de objeciones ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por consiguiente tiene competencia privativa para conocer sobre la excarcelación.

c.- Criterios Para Su Aplicación.

Existen condiciones diversas para aplicar las medidas cautelares personales, según el criterio 2147-C del código Judicial Panameño:

1. Cuando existan exigencias inaplazables relativas a las investigaciones, relacionadas con situaciones concretas de peligro para la adquisición o la autenticidad de las pruebas.
2. Cuando el imputado se de a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo, y el delito contemple pena mínima de dos años de prisión.
3. Cuando por circunstancias especiales o por la personalidad del imputado exista peligro concreto de que este cometa delitos graves mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal.

Además cabe destacar que, de acuerdo al Artículo 2147-F del Código Judicial Panameño, para los efectos de aplicación de una medida cautelar personal sólo se tendrá en cuenta la pena prevista por la ley para cada delito, no así la continuación, reincidencia o circunstancias del mismo, salvo de la atenuante común prevista en el Artículo 66 numeral 4º del Código Penal (el arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias).

Por otro lado y para concluir este punto, señalaremos que al aplicar las medidas, el juez y el funcionario de instrucción deberán evaluar la efectividad de cada una de ellas, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.

La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas.

Salvo que existan exigencias cautelares de excepcional relevancia., no se decretará la detención preventiva cuando la persona imputada sea una mujer embarazada o que amamante a su propia prole, o una persona que se encuentre en grave estado de salud o que haya cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Tampoco se decretará la detención preventiva, salvo en caso de exigencias cautelares excepcionales, cuando el imputado sea una persona tóxica dependiente o alcohol dependiente, que se encuentre sometido a un programa terapéutico de recuperación en una institución de salud legalmente autorizada, siempre que la interrupción del programa pueda perjudicar la desintoxicación del imputado.

El juez o funcionario de instrucción deberá comprobar que la persona dependiente se encuentra efectivamente sometida a un programa de recuperación.

Consideramos oportuno destacar que, la metodología a seguir para la efectividad en el cumplimiento de las medidas cautelares personales, depende de la imaginación, creatividad y disposición del funcionario competente bajo cuya responsabilidad se encuentra el proceso. Nos referimos al tarjetario, supervisión, comunicación con las autoridades respectivas y en los casos de asistencia periódica a la agencia del Ministerio Público o Tribunal competente, el libro de registro necesario.

Desde luego que, un tribunal en desorden podría contribuir, al incumplimiento de tales medidas debido a la deficiencia de esos mecanismos de controles.

- CAPITULO V -

JURISDICCION Y COMPETENCIA

- CAPITULO V -

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

En vista de que a lo largo de nuestro trabajo de investigación hacemos alusión a las diferentes autoridades competentes en el desarrollo del proceso penal, creemos oportuno para así presentar una panorámica más completa, el concluir nuestra tesis con una breve exposición sobre la jurisdicción y competencia en el campo del Derecho Procesal Penal Panameño.

1. La jurisdicción.

a.- CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

a1. Concepto.

Es de vital importancia las precisiones terminológicas para evitar confusiones con los vocablos utilizados, pues podrían darse semejanzas en los componentes o presupuestos conceptuales y sería preciso establecer la diferencia en cuanto a los aspectos formales o de fondo según la finalidad del instituto procesal sometido a la consideración.

Para los filósofos es importante establecer como premisa básica, considerar la definición como decir lo que una cosa es, o circunscribir con exactitud la comprensión de una idea.

Dentro de ese contexto tenemos la opinión del tratadista Eugéne Petit, quien hace referencia etimológica del Derecho Romano en los siguientes términos:

"Según la etimología, Jus dicere, esta palabra tiene una acepción de las más amplias. Decir el derecho significa, lo mismo proponer una regla de derecho que aplicar una regla preexistente. Ya sabemos, en efecto, que los magistrados encargados de las funciones judiciales publicaban edictos que contenían reglas aplicables a todos los ciudadanos, en un sentido menos extenso la jurisdicción comprende más especialmente:

- a. El poder del magistrado de organizar la instancia y de enviar las partes delante de un juez, *judicare jubere*, o de juzgar él mismo el asunto, *judicare*; derecho que no ejerce bajo las acciones de la ley, y que no puede usar bajo el procedimiento formulario nada más que en casos determinados;
- b. El poder de dar solemnidad a los actos jurídicos cuyas formas de vida de las acciones de la ley: la manumisión por la vindicta, la adopción, la emancipación y la *injure cessio*."⁽¹⁾

La cita del autor, permite partir del concepto básico en el sentido de considerar la jurisdicción como el poder o facultad de hacer Derecho, administrar justicia, lo cual en sentido restringido esta destinada a los jueces como una potestad soberana del

(1) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano.
Ed. Nacional. México 7, D.F. 1966. p. 613.

Estado a quien le corresponde su ejercicio de manera privativa, aún cuando excepcionalmente esa facultad se extiende a particulares, nos referimos al arbitraje o las decisiones tomadas por asociaciones de carácter político o sociales.

En un sentido amplio el vocablo se extiende a las facultades políticas del legislador para aprobar leyes, las cuales constituyen el ejercicio de una jurisdicción legislativa, también la ejercida por el Ejecutivo, en sus diferentes modalidades representativas cuando dicta Decretos, Resoluciones.

La jurisdicción es uno de los componentes, aunque no el principal, en la Administración de Justicia, guarda estrecha relación con el principio de territorialidad, es decir, la división política del territorio para la Administración de Justicia Penal, dividida en forma amplia para toda la República como es el caso de la Honorable Corte Suprema de Justicia, abarcando dos o tres provincias en los Distritos Judiciales, para una provincia tratándose de circuitos judiciales y de distrito en lo atinente a los juzgados municipales.

La tesis planteada permite asimilar el concepto en atención a una extensión territorial sobre la cual será ejercido la Administración de la Justicia Penal o de cualesquiera especialidad.

La doctrina debate en cuanto a la importancia de la jurisdicción, algunos sectores consideran que no es indispensable porque se puede ejercer la competencia sin jurisdicción, y así lo plantea en su obra de Fundamentos de Derecho Procesal Civil, en su tercera edición, el tratadista Eduardo J. Couture, aunque hace la salvedad de que en de

que en algunas legislaciones contemplan que no es posible ejercer la competencia sin jurisdicción y cita como ejemplo el Artículo 216 del Código Judicial Panameño, promulgado en 1917 y derogado el 1º de abril de 1987.

El concepto bajo examen lleva finalmente a deducir cuatro áreas o aspectos de significado, las cuales son las siguientes: la concentración o conjunto de poderes o autoridad para ciertos Organos del Estado entre los cuales están los jueces, los funcionarios de policía que administran Justicia Administrativa (Corregidores, Alcaldes, Gobernadores, Jueces nocturnos), los municipios y entidades estatales , como autónomas o semiautónomas en la rama administrativa a través de la cual ejerce o administra justicia.

Como segundo aspecto representa un sentido objetivo, lo cual guarda relación con la clasificación de los negocios o conjunto de asuntos atribuidos a las autoridades judiciales, ya fuesen jueces civiles, laborales, penales, mercantiles, agrarios o de cualquiera especialidad.

Como tercer aspecto tiene un sentido subjetivo, representa el ejercicio del poder soberano del Estado, en cuanto a su función pública de administrar justicia, ya que le compete la obligación de excitar la acción penal a través del Ministerio Público, en los delitos perseguibles de oficio, aún cuando no mediare denuncia o acusación de la parte afectada.

El cuarto aspecto revela, la importancia de la extensión territorial dentro de la cual debe ejercer la función jurisdiccional cada autoridad judicial, se establece un límite o radio de acción específico en cada una de ellas.

Consideramos agotado el epígrafe bajo examen y luego de evaluar el sentido y alcance del concepto, debemos continuar con el siguiente epígrafe referente a la definición.

a2. Definición.

Como premisa básica iniciaremos este aspecto citando una serie de opiniones doctrinales para luego evaluar en su contexto las diferentes definiciones, haciendo referencia específica a la jurisdicción penal.

El tratadista Alfredo Vélez Mariconde, ofrece el siguiente comentario:

"En primer término, pues, la jurisdicción es la potestad - atribuida por la Constitución a un órgano específico del Estado y disciplinada por el Derecho Procesal - de investigar la verdad y actuar en concreto la ley sustantiva, que se ejerce definitivamente cuando el tribunal decide el caso singular sometido a proceso y ejecuta la sentencia firme."⁽²⁾

Para Enrique Jiménez Asenjo, el concepto bajo examen permite la siguiente definición :

"Referida concretamente a la facultad o función de administrar justicia, se dice que la jurisdicción es facultad o poder otorgado a delegado por la ley a los Tribunales de Justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran.

⁽²⁾ VÉLEZ M., Alfredo. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Córdoba. 3ra. ed., t. III, 1982 p. 301

Más sintética y expresivamente se la ha definido como la potestad de que se hayan investidos, jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado." (3)

Sobre el particular el tratadista Giovanni Leone, opina:

"... La jurisdicción penal es la potestad de resolver mediante decisión motivada el conflicto entre el derecho punitivo del Estado y el derecho de libertad del imputado de conformidad con la norma penal."(4)

En ese orden de ideas el tratadista Vincenzo Manzini, comenta:

"La jurisdicción (jus dicere), es la función soberana que tiene por objeto establecer demanda de quien tenga deber o interés en ello (acción), si en el caso concreto es o no aplicable una determinada norma jurídica y puede darse o no ejecución a la voluntad manifestada por ella; función cuyo ejercicio en las materias penales, está exclusivamente reservado a órganos del Estado instituidas con las garantías de la independencia y de la imparcialidad (jueces), y esta garantizado mediante determinadas formas (proceso, coerción indirecta)." (5)

(3) JIMÉNEZ A., Enrique. Derecho Procesal Penal. Madrid, España. Ed. Revista de Derecho Privado, 1945, p. 223.

(4) LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. E.J.E.A., 1963. p. 269.

(5) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. E.J.E.A., t. II , 1951. p. 23

b.- CRITERIOS DOCTRINARIOS.

Los diferentes criterios doctrinales expuestos como punto de referencia para deducir las características o elementos del concepto examinado, permiten las siguientes consideraciones:

Como denominador común observamos la tendencia general de considerar este concepto como el ejercicio de una potestad soberana del Estado, por tanto es un medio de percibir los efectos del concepto abstracto de soberanía, concretizándose su titularidad exclusiva en el Estado, aún cuando hemos explicado en el epígrafe anterior ciertas excepciones privadas del ejercicio de la jurisdicción.

Revela la existencia de un conflicto de intereses sometidos a la consideración del juez como equilibrio, quien deberá determinar si en efecto en esa extensión territorial ha sido llevada a cabo la acción humana, típica, antijurídica y culpable sometida a su consideración y determinar si existe mérito para aplicar una sanción.

También queda esclarecido como elemento esencial la distinción del órgano al cual le corresponde resolver el conflicto jurídico-penal, pues los maestros concuerdan en sostener la especialidad de la jurisdicción en materia penal en forma autónoma e independiente con la aplicación de leyes sustantivas especializadas.

Permite la aplicación del elemento funcional para hacer la diferencia entre la fase de instrucción y el plenario, porque en nuestro país durante la instrucción sumarial la jurisdicción es ejercida por el Ministerio Público que de acuerdo con las reglas de

competencia, se constituye en agente o funcionario de instrucción para la investigación de los delitos, aunque en esa etapa eventualmente ejerza la jurisdicción un Tribunal Competente ya fuese para resolver petición de libertad caucionada, incidente de controversia, declaratoria de deserción de la acusación particular u otras peticiones, pues de resolver aquellas sin tener jurisdicción se incurriría en una causal de nulidad absoluta, tal como lo prevé el ordinal 2 del Artículo 2297 del Código Judicial. Durante el plenario la jurisdicción es ejercida directamente por el Tribunal competente y el Ministerio Público representado por el agente de instrucción, se constituye en parte formalmente.

Como aspecto relevante permite también deducir las definiciones citadas, el ejercicio de la jurisdicción mediante decisiones motivadas, porque las normas de procedimiento exigen ese presupuesto y establecen como se debe motivar, al calificar las sumarias y al momento de dictar sentencia.

c.-. Reglas de Jurisdicción para el Ministerio Público y los Tribunales

Panameños.

Hemos explicado la importancia del Derecho Objetivo en la calificación de la jurisdicción, pues tanto las normas procesales como sustantivas penales definen porqué los elementos del delito descritos en el tipo penal de la norma transgredida, definen aspectos significativos en la aplicación de las reglas procesales sobre la jurisdicción.

En nuestro país tenemos jurisdicciones especiales para la aplicación de la administración de justicia penal. En lo referente a los delitos de contrabando,

defraudación aduanera y fiscal, corresponde su conocimiento a las Direcciones Generales de Ingreso y de Aduana regentadas por normas procesales y sustantivas penales contempladas en el Código Fiscal.

La jurisdicción de menores para los desórdenes de conducta de menores de 18 años de edad, conforme a lo previsto en la ley 24 de 1951.

La justicia policiva en relación a las faltas y ciertos delitos que explicaremos en posteriores epígrafes, conforme a lo previsto en la ley 112 de 1974 y el Artículo 175 del Código Judicial.

Como excepción en materia penal, tratándose de delitos cometidos por los componentes de las fuerzas y personal civil de gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica (E.U.), el tratado Torrijos-Carter en la ejecución del Artículo 4, permite, previa solicitud y evaluación del Tribunal Competente Panameño, la prórroga de la jurisdicción al gobierno de los E.U. (Estados Unidos de Norteamérica), o jurisdicción norteamericana.

Siguiendo el contexto de jurisdicciones especiales tenemos que la Asamblea Legislativa ejerce funciones de jurisdicción según lo previsto en el Artículo 154 ordinales 1 y 2 de La Constitución Política de la República, en cuanto al conocimiento de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; juzgarlos, si a ello hubiere lugar, por actos ejecutados en el servicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del Poder Público o violatorios de la Constitución o las leyes; y de las acusaciones o denuncias que

se presenten contra los miembros de la Asamblea Legislativa y determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute.

Con respecto a la justicia ordinaria penal tendrán jurisdicción el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados de los Circuitos Judiciales respectivos y Jueces Municipales, también en ese orden lo tienen el Procurador General de la Nación, Procurador de la Administración, Fiscal Auxiliar de la República, Fiscales Superiores, Fiscal Delegado I y II de la Procuraduría General de la Nación, Fiscal Delegado Especial, Fiscales de Circuito y Personeros Municipales, quienes excitarán la acción penal y actuarán en el nivel correspondiente al órgano judicial.

En el epígrafe posterior, al explicar las reglas de competencia, quedará detallado todo lo referente a la jurisdicción territorial y las mismas son aplicables al ejercicio de la jurisdicción.

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 15 del Código Penal, no es aplicable la jurisdicción panameña a los Jefes de Estado extranjero que se encuentren en el territorio Nacional; los agentes diplomáticos de otros Estados y demás personas que gocen de inmunidad según los Convenios Internacionales vigentes en la República de Panamá; los casos previsto en La Constitución Política; Convenios Internacionales tales como el tratado sobre el Tratado de Panamá que excluye el ejercicio de la jurisdicción en las áreas militares también queda excluida de los edificios de representaciones diplomáticas y residencias de quienes ostentan esos cargos.

2. LA COMPETENCIA.

1. Concepto y Definición.

a1. Concepto.

Es de vital importancia establecer el radio de acción que abarca un concepto como expresión o términos, para referirse en un conjunto de actos, hechos, personas, cosas o acontecimientos que deben delimitarse de acuerdo con el sentido de la oración en la cual es utilizado, por eso los filósofos consideran los términos como proposiciones orales de los juicios, con una extensión y comprensión determinada refiriéndose con esto a los aspectos enunciados anteriormente.

Partiendo de ese contexto es oportuno tomar en consideración la razón fundamental del surgir jurídico o del Derecho, sobre el particular la doctrina es uniforme en sostener o atribuir sus inicios a la necesidad de un equilibrio en la evaluación de pretensiones para ofrecer la razón a quien le corresponde, garantizando el derecho y cumplimiento de las obligaciones, es decir, haciendo prácticos y efectivos los principios de solidaridad humana, convivencia, subsidiariedad, bien común, respeto a la dignidad humana y normal desenvolvimiento del hombre en la sociedad a la cual pertenece y de los diferentes países en la comunidad internacional.

Ese panorama explicado contempla como deber de los Estados, el garantizar a quienes estén sometidos a su jurisdicción la estabilidad y seguridad jurídica, contenido jurídico prohijado universalmente como un principio constitucional y legal.

Ahora bien, la aplicación del Derecho en los parámetros contemplados ha de surgir la interrogante sobre la forma mecanismos y funciones a satisfacer para cumplir con tales requerimientos, es decir, declara el Derecho en un Estado como ejercicio de su potestad soberana, pues no es posible por razón de la extensión territorial y la cantidad de personas existentes en la misma, contemplar la existencia de un Juez único para la administración de justicia sobre la totalidad de los procesos.

Lo anterior indica la necesidad de establecer cual es el derecho punible llevado a cabo, quienes son las partes, como y cuando tuvo lugar el mismo, medios o instrumentos utilizados, perjuicios ocasionados, calidad de los motivos y demás aspectos relacionados con el hecho, lo cual permitirá establecer la jurisdicción donde fuera llevado a cabo, calidad de las parte, cuantía de la pena, naturaleza del negocio y demás calificativos esenciales para establecer un orden y las reglas adecuadas en el logro de administrar justicia.

Con respecto a la parte conceptual el tratadista Mario A. Oderigo, nos ilustra en los siguientes términos:

"La imposibilidad material de que un sólo juez cumpla la función jurisdiccional con relación a la totalidad de los procesos que se promuevan de que dé abasto para llevar a cabo íntegramente la misión del Estado de administrar justicia, es de toda evidencia, y trae aparejada la necesidad de asignar esa función a varios jueces, de contar con varios jueces.

Primariamente, esa necesidad quedaría satisfecha mediante una simple división del trabajo hecha sobre base numérica, vale decir, atribuyendo a cada uno de

los jueces instituidos una parte proporcional, pero indiferenciada, de esa totalidad. Sin embargo, no es necesario que todos intervengan, indistintamente en asuntos de cualquier naturaleza; y tampoco parece que fuera conveniente, porque, en alguna medida, conviene especializar a los jueces."⁽⁶⁾

Siguiendo ese orden de ideas el tratadista Giovanni Leone, comenta:

"El poder jurisdiccional no puede ser ejercido ilimitadamente por cualquier juez, sino que se concreta mediante una distribución de atribuciones entre los diversos jueces, actuada en relación a exigencias diversas: se presenta así la noción de competencia, la cual se define exactamente como la medida de la jurisdicción, la esfera de jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte del poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer."⁽⁷⁾

Las opiniones de los tratadistas citados constituyen un aval o fortalecimiento de nuestras explicaciones y, esos criterios doctrinales hacen énfasis en la facultad directa del Estado para manejar los aspectos relacionados con la administración de justicia, exigiéndose seguir un criterio específico de clasificar los juzgados por números, recomendando la especialidad en materia de Derecho, para evitar funciones mixtas

(6) ODERIGO, Mario. Lecciones de Derecho Procesal.
Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1982. p. 243.

(7) LEONE, Giovanni.
Ob. cit. p. 341

tendientes a confundir y entorpecer la buena marcha del juzgamiento, también hacen referencia a la calidad de las partes, naturaleza de los negocios y la distribución proporcional del trabajo de acuerdo con los procesos.

La evaluación del concepto estudiado, permite seguir en el epígrafe referente a las diferentes definiciones sobre la competencia.

a2.-. Definición.

Sobre la definición de competencia consideramos oportuno citar las opiniones de varios tratadistas para analizar los diferentes componentes o presupuestos del mismo.

De acuerdo con el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales consiste en lo siguiente:

" Atribución legítima a un juez u autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto." (8)

El tratadista Hernando Morales Molina, considera:

"Es la facultad que tiene un juez para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado asunto, la jurisdicción que corresponde a la República. Mattiolo define la competencia como la medida en que la jurisdicción se distribuye entre las diversas autoridades judiciales."(9)

(8) OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. S.R.L., 1974, p. 139.

(9) MORALES M., Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá, Colombia. Ed. ABC, 1988. Ed. 10a., p. 34.

Sostiene el tratadista Jorge A. Clariá Olmedo:

"La correcta aplicación de las reglas de la competencia es más rigurosa en materia procesal penal que en las demás ramas del Derecho, no quedando nada librado a la voluntad particular. No olvidemos, que "juez natural", es el designado por la ley antes del hecho de la causa, o sea, quien de acuerdo con la ley tiene competencia para intervenir en el determinado proceso. Agréguese a ello la naturaleza pública de la cuestión penal que impide a las partes del conflicto, en todo caso, disponer del juez que ha de entender la causa."⁽¹⁰⁾

Ugo Rocco comenta:

"Aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella."⁽¹¹⁾

Las definiciones u opiniones de los diferentes tratadistas permiten deducir varios aspectos de vital importancia que a saber son los siguientes:

1. En materia de procedimiento penal la competencia tiene un sentido rígido, no prorrogable, pues las partes carecen de facultad para negociar o acordar cual es el tribunal del conocimiento, contrario a los procesos civiles, en los

⁽¹⁰⁾ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal. Edial. S.A. , Editores, t. II. 1969. p. 118.

⁽¹¹⁾ ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. vol. II. 1983, p. 442

que se permite prorrogar tanto la jurisdicción como la competencia, por tratarse de Derecho Privado. Tampoco es permitido los Tribunales ad honorem.

2. Tiene como uno de sus principios rectores el de legalidad al exigir el sometimiento a una jurisdicción, tribunal específico y demás reglas debidamente calificadas por el Derecho Objetivo, vigente al momento del juzgamiento, salvo aquellas situaciones, en la cual es afectado un derecho sustancial del imputado o procesado, podría ser por ejemplo, la modificación de normas procesales contemplativas del juzgamiento a una persona por tribunales técnicos en Derecho y anteriormente correspondía a Tribunales integrados por jueces de hecho o jurados de conciencia, entonces, debería permitirse al procesado decidir si se acoge al juzgamiento de un Tribunal de Derecho o de Conciencia, por ser este último el vigente al momento de llevarse a cabo el hecho punible.
3. Tiene relevancia también el principio de juzgamiento de juez natural, por cuanto se exige someterse al proceso regido por el juez de la jurisdicción donde fuese llevado a cabo el hecho punible y ante la eventualidad de una posible detención preventiva, el internamiento debe llevarse a cabo en el centro penitenciario de la jurisdicción donde es juzgado y procesado para permitirle mayor relación con el juez, las pruebas, su abogado defensor y familiares, valga la oportunidad, para considerar la importancia ofrecida

tanto a este principio como el anterior por el filósofo César Beccaria en el año 1764 tal como lo dejó plasmado en su obra titulada De Los Delitos y De Las Penas.

4. Surge de igual manera como fundamento del concepto bajo examen, el principio de territorialidad, bajo el contexto de ser obligatorio el juzgamiento en la jurisdicción donde fué llevado a cabo el delito y este principio es extendido por nuestro Código Penal en su Artículo 9 ala aplicación de la ley Penal Panameña, por los hechos punibles cometidos en el extranjero:
 - a. Producen o debieran producir sus resultados, en todo o en parte, en el territorio Panameño.
 - b. Se perpetren contra algún Panameño o sus derechos.
 - c. Se cometan por servidores públicos o agentes con abuso de sus funciones o violación de los deberes de su cargo o mandato.
 - d. Sean cometidos en el extranjero por personal de servicio del Estado Panameño y no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión en virtud de inmunidad diplomática o funcional.
 - e. Se trate de delitos cometidos por panameños en el extranjero y solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlo, ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad.

También el Artículo 10 del Código Penal, hace énfasis en que independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad el imputado se aplicará la ley penal panameña a quienes comentan hechos punibles previstos en los tratados internacionales ratificados por la República de Panamá, siempre y cuando el imputado de encuentre en el territorio de la República.

Finalmente el Artículo 12 del mismo texto legal desconoce el valor de autoridad de cosa juzgada a la sentencias extranjeras de carácter penal, pronunciadas sobre los delitos referidos en párrafos anteriores, pero la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias se descontará de aquellas impuesta conforme a la ley panameña si ambas son de similar naturaleza, de lo contrario, atenuarán parcialmente la pena.

De igual forma se aplicará la ley Penal Panameña a los hechos punibles cometidos en el extranjero contra la personalidad jurídica del Estado, la salud pública, la economía Nacional y la administración pública y cuando se falsifiquen documentos de crédito público, el papel sellado, los timbres oficiales y la moneda panameña o cualquiera otra de curso legal en la República siempre que las monedas extranjeras fuesen destinadas a ser introducidas al territorio Panameño.

5. Constituye fundamento de la competencia el principio de publicidad, pues requiere una naturaleza pública lo cual impide a las partes determinar o

acordar el Tribunal de Juzgamiento e incluso exige la realización contradictorio o los debates ante las personas de la comunidad deseosas de participar en el mismo.

Como decíamos en el epígrafe inicial del examen conceptual, es necesario un equilibrio en el manejo de los intereses en conflicto o derechos afectados con la intervención del juez en representación de la potestad soberana del Estado para garantizar el cumplimiento de los principios de estabilidad y seguridad jurídica, respetando la igualdad de condiciones de procesales de las partes.

6. Es aplicable como uno de los principios rectores de la competencia el de especialidad porque el juez requiere conocer de antecedentes, profundizar en detalles, aplicar el principio de la sana crítica, encaminado a lograr una evaluación completa de las pruebas enriquecida con los conocimientos científicos relacionados con la especialidad de la materia a la cual esta dirigida la competencia y por ello sostiene el tratadista Mario A. Oderigo, lo siguiente:

"El principio de especialidad, al que tanta importancia hemos reconocido en capítulo anterior a la solución de los conflictos de normas, y que tanta importancia tiene para la realización del Derecho, para la vida jurídica nos lleva también a reconocer la conveniencia de especializar a los jueces en razón del lugar; de instituir un juez o grupo de jueces para cada zona, de organizar a la justicia de manera que haya coincidencia entre el lugar en que se produzca la materia justiciable y el lugar de asiento del juez."⁽¹²⁾

(12) ODERIGO, Mario. *ob. cit.*, p. 245

Agotado el subtítulo de las definiciones debemos desarrollar a continuación la clasificación permitida por el concepto denominado competencia.

b. CLASIFICACION.

Tanto el examen del concepto, permitiendo la ubicación de los presupuestos básicos, como las diferentes denominaciones de la competencia permite deducir, como componentes o clasificación de la misma, factores objetivos, subjetivos, funcionales, territoriales y los de conexión.

Veamos a continuación una relación compendiada de cada uno de estos factores, porque este no es un trabajo de la competencia en forma específica.

bI.- Factores Objetivos o por Razón de la Materia.

Son aquellos relacionados con el objeto de la controversia o del negocio ventilado en el proceso, por ello se refieren a la *ratione materiae*.

Con relación a este aspecto el tratadista Carlos J. Rubianes, nos ilustra de la siguiente forma:

"Aún concebido el Derecho en su unidad, se lo divide en distintas ramas, tendientes a facilitar su conocimiento y estudio, que incide en la distribución de la competencia de los órganos judiciales, a quienes se la atribuye en razón de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia del proceso.

Es tradicional el distingo entre competencia civil y penal, por lo general con diferentes tribunales y procedimientos en su actividad procesal. Hoy la diversidad es

mayor, y aparece las materias laboral o del trabajo, comercial, contencioso administrativa y acorde con nuestro sistema constitucional, la federal."⁽¹³⁾

En ese orden de ideas el tratadista Enrique Jiménez Asenjo comenta :

"Esta clase de competencia puede determinarse por razón de la cualidad y de la gravedad del delito. Por la primera se distribuye el conocimiento de los delitos entre diferentes tribunales según el grado jurisdiccional jerárquico.

El sistema se halla excepcionalmente acogido en el extranjero y en nuestra patria para algunos delitos como los de contrabando y defraudación, o los monetarios, para los que se ha establecido tribunal especial y los tribunales de menores."⁽¹⁴⁾

Por otra parte el procesalista Giovanni Leone señala al respecto:

"La competencia por razón de la materia la determina la distribución de la jurisdicción penal entre los distintos órganos en consideración a la índole o a la gravedad del delito:

a. Hay competencia por razón de la materia en relación a la índole del delito en los casos en que, independientemente de la gravedad de el (representada por la medida de la pena), la atribución de la jurisdicción se hace en relación al bien jurídico ofendido o a una particular situación del sujeto activo (criterio cualitativo),

⁽¹³⁾ RUBIANES, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 6ta. ed., 1985, p. 183

⁽¹⁴⁾ JIMENEZ A., Enrique. ob. cit. p. 254

b. Hay competencia por razón de la materia en relación de la gravedad del delito en los casos en que la atribución de la jurisdicción se hace en contemplación de la medida de la pena, que es el único índice de gravedad del delito (criterio cuantitativo)."

(15)

Es necesario tomar en consideración lo señalado por el jurista, Ugo Rocco, cuando dice:

"En esta forma de competencia no está ya en juego el valor de la causa sino únicamente la naturaleza de la relación jurídica o del Estado jurídico. No obstante el criterio de la materia viene a veces entrecruzarse también con el del valor, como subordinado que esta a él. En tal caso son dos los criterios que determinan la competencia, a saber, el valor y la materia de la causa. Pero conviene observar que en aquellas relaciones o Estados jurídicos en que, por el carácter ideal y no patrimonial de su contenido, no puede servir el criterio del valor, sirve objetiva y exclusivamente el criterio de la materia." (16)

También de la competencia sobre la materia el tratadista Hernando Londoño Jiménez aporta lo siguiente:

"Dentro de una concepción que a veces no se ajusta a la realidad, en esta clase de competencia se busca atribuirles la instrucción, calificación y juzgamiento a los jueces, partiendo de la base de asignarles dichas funciones en los delitos más graves a los jueces de mayor categoría, y los menos graves a los de menor categoría, pero

a veces definir cuales son los delitos más graves y los menos graves, resulta difícil, ya que en unos casos dichos conceptos obedece al criterio del monto de la pena y en otros al bien jurídico lesionado o puesto en peligro. En todo caso no siempre resulta razonable que un juez tenga la competencia exclusiva para conocer de determinado hecho punible y no la tenga para conocer de otros.

"(17)

Según la doctrina citada el subtítulo bajo examen tiene por finalidad, dejar establecida la competencia según las ramas del Derecho, y en lo penal, tomar en consideración la gravedad del delito como representación de su naturaleza, la cuantía máxima de la pena aplicable y la referente a los días-multas.

Ese criterio es seguido en nuestra legislación procesal penal, tal como se desprende de los Artículos 128 ordinal 4 y 159 ordinal 15, del Código Judicial; el primero establece la competencia de los tribunales superiores en los diferentes distritos judiciales para conocer de los procesos por tentativa o delito consumado de homicidio doloso, aborto provocado cuando sobreviene la muerte de alguien; los delitos que implican un delito común contra los medios de transporte y contra la salud pública cuando sobreviene la muerte de alguien.

(15) LEONE, Giovanni. ob. cit. p. 342

(16) ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho procesal Civil. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, , vol. II. 1983, p. 42

(17) LONDOÑO J.,Hernando. Tratado de Derecho Procesal Penal. Bogotá, Colombia. Ed. Temis. t. I, 1989. pp.165-166

La otra disposición citada en el párrafo anterior, guarda relación con la atribución de la competencia a los jueces de circuito para los negocios de robo, hurto de una o más cabezas de ganado mayor, competencia desleal, delitos contra los derechos ajenos, peculados, es decir, se refieren a la naturaleza del negocio, por esos motivos observamos una variación en cuanto a la regla general de atribuir la competencia a la esfera municipal de los negocios referentes a delitos cuya pena máxima contemplada en la norma penal transgredida rebasa los dos años de prisión, por ejemplo, el uso indebido de marca ajena tipificado en el Artículo 385 del Código Penal.

También el Artículo 174, literal A ordinal 2 del Código Judicial, atribuye la competencia para el conocimiento de los procesos por delito contra la propiedad y el patrimonio cuando la cuantía no fuere mayor de B/.1,000.00 (mil balboas) a los jueces municipales de la jurisdicción donde se cometió el hecho punible, pero quedan excluidos de esa regla los delitos de robo y hurto pecuario con fundamento en las explicaciones formuladas en el párrafo anterior en cuanto a la naturaleza del negocio.

Por regla general prevista en el Artículo 159 literal 15, los jueces de circuito deben conocer de los delitos con pena máxima mayor de dos años de prisión señalada en la norma penal transgredida.

Las reglas anteriores presentan otra excepción prevista en el Artículo 175 del Código Judicial, atribuyendo la competencia para el conocimiento de los procesos por los delitos de hurto, apropiación indebida y estafas cuyas cuantías no excedan de B/. 50.00

(cincuenta balboas) a las autoridades de policía de la jurisdicción respectiva, en consecuencia, la referencia al delito de hurto abarca tanto la figura simple como calificada.

Los delitos cuya pena máxima prevista en la norma penal infringida es menor de dos años de prisión o de días-multas la competencia le corresponde a los jueces municipales (Artículo 174 literal A ordinal I del Código Judicial).

Tanto los delitos de lesiones personales cuando la incapacidad no rebase los 20 días y no deje señal permanente y visible a simple vista en el rostro como los delitos de lesiones culposas cuya incapacidad no rebase de 30 días, la competencia le corresponde a las autoridades de policía conforme a lo previsto en el Artículo 175 del Código Judicial.

Ahora bien, los delitos de contrabando y defraudación aduanera son objeto de una jurisdicción especial y la competencia le corresponde a la Dirección General de Aduanas tal como lo prevén los Artículos 11248, 1249 del Código Fiscal en relación con el Artículo 2 de la Ley 16 de 1979.

La Ley 30 de 1984 en su Artículo 65, crea un Tribunal Penal Tributario para conocer y decidir como organismo de segunda instancia, las apelaciones propuestas contra los negocios relativos al contrabando, defraudación aduanera, y negocios penales fiscales, pero el mismo todavía no esta funcionando.

Finalmente la ley 24 de 1951 atribuye la competencia de los hechos punibles llevados a cabo por menores a la jurisdicción especial del Tribunal Tutelar de Menores.

Con respecto a los juicios con intervención de jurado, el Artículo 2320 del Código Judicial prevé la competencia de estos para juzgar los delitos que conocen los

Tribunales Superiores de Distrito Judiciales en primera instancia, a los cuales hicimos referencia en los párrafos anteriores.

b2. FACTORES SUBJETIVOS.

Este rubro guarda relación con la caridad de las partes o razón de las personas, nos referimos al sujeto pasivo o destinatarios de las normas procesales (*ratione personae*), estamos haciendo referencia al procesado considerado como sujeto activo desde el punto de vista del Derecho Penal Sustantivo.

Sobre el particular el tratadista Carlos J. Rubianes opina:

"Este criterio abarca personas físicas y jurídicas, cuando la competencia se atribuye en razón de la que esta implicada en un proceso civil, penal, laboral, etc. Ello no significa creación de fueros personales. Por ejemplo cuando se atribuye competencia a determinado tribunal para entender en los procesos relacionados con menores. Otro caso importante es la determinación de la competencia federal, por razón de las personas, como por ejemplo, cuando se atribuye a la Corte Suprema el conocimiento originario de los asuntos concernientes a embajadores, ministros, y diplomáticos extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte."⁽¹⁸⁾

Con respecto al concepto en comento, el tratadista Fernando Londoño Jiménez opina: "En este particular, la jurisdicción tiene sus límites cuando se trata de juzgar a determinadas personas por razón de su investidura, de las dignidades que ostentan o del rango que ocupan en la vida Nacional. Un delito cometido

por esas personas queda sustraído de la competencia de los jueces que la tendrían por la naturaleza del hecho punible o por el factor territorial".⁽¹⁹⁾

Obsérvese el énfasis de la doctrina citada en cuanto a la relación de esta forma de competencia con las personas objeto del proceso, quienes para juzgadas, se le toma en consideración la investidura, representación diplomática, la dignidad ostentada y otros factores, lo cual exige aplicar reglas especiales y sustraer el juzgamiento de ciertos funcionarios jurisdiccionales de las reglas generales establecidas en las normas de procedimiento penal para la competencia.

Adecuando la tesis planteada al Derecho Positivo Panameño tenemos lo siguiente:

De acuerdo con el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Panamá, la Asamblea Legislativa ejerce funciones judiciales, es decir tiene competencia para:

1. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra El Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; juzgarlos, si a ello hubiere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de la Constitución o las leyes.

⁽¹⁸⁾ RUBIANES, Carlos J. ob. cit. pp. 184-185

⁽¹⁹⁾ LONDOÑO J., Hernando. ob. cit. p. 54

2. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra los miembros de la Asamblea Legislativa y determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del Legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute.

La norma constitucional transcrita atribuye la competencia por razones subjetivas a la Asamblea para hacerla responsable sobre el conocimiento de negocios o procesos penales relacionados con el primer Magistrado de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones que constituyan violación de la Constitución o las Leyes y la calificación de mérito para autorizar el enjuiciamiento de sus propios miembros debido a delitos imputados.

Conforme a lo previsto en el Artículo 87 literales B y C del Código Judicial, el pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia privativa para conocer de las causas por delitos comunes o faltas cometidas por los Ministros de Estado, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Miembros de la Asamblea Legislativa, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Jefes de la fuerza Pública o los Cometidos en cualquier época por persona que al tiempo de su juzgamiento ejerzan algunos de los cargos mencionados anteriormente; y de las causas criminales contra los Arzobispos, Obispos y Gobernadores Eclesiásticos.

Los Artículos 146 y 154 ordinal 2do. de la Constitución Política de la República exigen una calificación previa, equivalente a lo denominado en la doctrina

como auto de procesamiento de la Asamblea Legislativa, en cuanto a las acusaciones o denuncias contra sus miembros para determinar si hay lugar a formación de causas, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del legislador respectivo por el delito imputado.

Corresponderán al Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia, conocer de la demanda de Habeas Corpus por actos que proceden de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias (Artículo 2602 ordinal 1ro del C.J.).

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, según lo establecido, en el Artículo 95 del C.J. , conocerá en una sola instancia de los siguientes negocios:

1. De las causas por delitos o faltas cometidas por los Magistrados y los Fiscales de Distrito Judicial, los Viceministros, los Agentes Diplomáticos de la República, los Directores y Gerentes de Instituciones Autónomas y Semiautónomas, los Delegados o Comisionados Especiales del Gobierno Nacional que desempeñen su misión en el extranjero, el Director del Registro Público y del Registro Civil, y los que desempeñen cualquier otro cargo en todo el territorio de la República que tengan mando y jurisdicción en dos o más provincias que no formen parte de un mismo Distrito Judicial;
2. De las causas por delitos o faltas cometidas en cualquier tiempo por personas que al momento de su juzgamiento desempeñen alguno de los cargos enumerados en el numeral anterior;

3. De los conflictos de competencia que se susciten en procesos penales entre tribunales que no tengan otro superior común.

Tiene relevancia jurídica el texto final de la norma transcrita, en cuanto prevé la adecuación conceptual si las leyes varían en la designación del cargo o el nombre del empleo desempeñado por cualquiera de los funcionarios mencionados en el numeral 1 de la excerta legal citada, siempre y cuando conserven sus cargos con las atribuciones esenciales, el titular de dicho cargo será también juzgado por la sala segunda de lo penal en una sola instancia.

Consideramos aplicable la regla anterior al Pleno de la Honorable Corte Suprema de justicia en cuanto al juzgamiento de los funcionarios correspondientes.

Siguiendo con la aplicación de la competencia subjetiva a las normas del procedimiento penal Panameño, debemos referirnos a los Tribunales Superiores, los cuales según lo dispuesto en el Artículo 128 del C.J. , ordinales 2do y tercero, conocerán de los siguientes negocios:

1. ...
2. De todos los procesos penales contra los Cónsules Generales de la República y contra los Jueces y los Fiscales de Circuito y los Funcionarios en general, que tengan mando y jurisdicción en una o más provincias, cuando al momento de su juzgamiento los indicados conserven los cargos oficiales.

3. De los procesos que se sigan por delitos cometidos en cualquier época por personas que, al tiempo de su juzgamiento, ejercen algún cargo con mando y jurisdicción en una o más provincias.

4. ...

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial también son competentes para conocer de las demandas de Habeas Corpus, por actos procedentes de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en una provincia (Artículo 2602 ordinal 2do. del C.J.).

En cuanto a los Jueces de Circuito se observan las siguientes reglas:

Según lo previsto en el Artículo 159 ordinal 15 del C.J. conocerán de los procesos legales contra los jueces y personeros municipales y funcionarios en general con mando y jurisdicción en más de un distrito o en un distrito de su circunscripción.

Los Jueces Municipales no conocen negocios en cuanto a la calidad del sujeto activo o factores subjetivos porque los excluye el Artículo 2469 del C.J., sin embargo, según lo previsto en el Artículo 2602 ordinal 4 del mismo texto legal, son competentes para conocer de las demandas de Habeas Corpus por actos procedentes de autoridad o funcionarios con mando o jurisdicción parcial en un Distrito Judicial.

b3.- FACTORES FUNCIONALES.

Para los funcionarios tratadistas Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, la competencia funcional corresponde a:

"... partiendo del hecho de que en el mismo asunto han de conocer, sucesiva o simultáneamente, dos o más órganos de distinto orden fija el órgano que deba conocer en cada acto o fase procesal determinada; por ejemplo, en el sumario, en el incidente, en las instancias sucesivas, en el recurso extraordinario, en la ejecución de la sentencia."⁽²⁰⁾

De acuerdo con el profesor Giovanni Leone:

"La competencia funcional la determina la distribución de la jurisdicción penal en relación a las fases de desarrollo de la relación procesal penal o a particulares actividades."⁽²¹⁾

Con respecto al concepto bajo examen el tratadista Jorge A. Clariá Olmedo comenta:

"Dijimos que el proceso de mérito consta de dos etapas: Instrucción y juicio plenario, y que eventualmente pueden darse una etapa de impugnación y otra de ejecución. Con respecto a todas ellas se resuelve el problema de la determinación funcional en la competencia, cuando necesariamente o por conveniencia técnicas o prácticas varía el tribunal instituido para cada etapa. La diversificación es el resultado lógico de la específica finalidad perseguida por la

instrucción, el juicio, la impugnación y la ejecución o contralor del cumplimiento de la pena."⁽²²⁾

Las citas doctrinales desarrollan con un grafismo acertado y en forma didáctica la competencia funcional, la cual podría compararse con un relevo jurisdiccional en la instancia por motivos del perfeccionamiento de la instrucción sumarial y su traslado al juez para la calificación de la sumaria o durante la etapa de instructorio sumarial con motivo del conocimiento del Tribunal competente para resolver controversias jurídico penales específicas tales como: petición de libertad caucionada, incidente de controversia, demandas de Habeas Corpus y calificación de impedimentos o recusaciones entre otras.

De igual manera concurre por motivos de un recurso ordinario de apelación, extraordinario de casación o una demanda de revisión. Se trata entonces de funciones especiales ejercidas por los jueces en un proceso partiendo de la primera instancia o juez a quo donde se inicia el juicio continuando en la segunda instancia o Tribunal Ad quem por motivo de un recurso ordinario o consulta, y concluyendo en la Corte Suprema de Justicia debido al conocimiento de los recursos extraordinarios de casación y revisión o la consulta de las resoluciones judiciales proferidas por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales cuando procediere de acuerdo con las reglas de procedimiento penal, y tratándose de procesos en la primera instancia se le denomina competencia de turno.

(20) GOMEZ O., Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal. Madrid, España. 1981. p. 33

(21) LEONE, Giovanni. ob. cit. p. 361.

(22) CLARIA OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal Penal.

Buenos Aires, Argentina. Ed. Córdoba S.R.L., t. I, 1984. p. 395

Según lo dispuesto en el Artículo 16 del C.J. la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, conocerá de los recursos de casación y revisión de los procesos penales, así como de las consultas y recursos de hecho contra resoluciones de los Tribunales Superiores en primera instancia, en materia penal.

Los Tribunales Superiores conocerán en segunda instancia de los recursos de apelación, de hecho o consulta formulados contra resoluciones judiciales dictadas en primer instancia por los jueces de circuito de su jurisdicción e igualmente decidirán sobre las apelaciones sobre multa, arresto, apercibimiento y otras sanciones que impongan correccionalmente los jueces de circuito, según las normas de la carrera judicial y de sus reglamentos (Artículos 129 y 130 ordinal 3ro del C.J.).

Siguiendo tal premisa, los jueces de circuito conocerán en segunda instancia como, Tribunales de Apelación y Consulta de los procesos conocidos por los jueces municipales en primera instancia cuando estos admitan recurso de apelación de hecho y de consulta si procediere (Artículo 160 del C.J.).

b4.- FACTORES TERRITORIALES.

La competencia por razón del territorio se atribuye, en atención a la jurisdicción territorial, donde deba administrarse justicia o el juez pueda ejercer su jurisdicción. Desde un punto de vista doctrinal es considerado este aspecto como una

forma de servir al interés privado, pues ofrece la oportunidad de ventilar el negocio donde resulte más práctico y cómodo a las partes interesadas.

Para el tratadista Vincenzo Manzini, el concepto bajo examen permite el siguiente comentario:

"Es el poder - deber de un juez penal, competente por razón de la materia, de conocer y juzgar de un determinado delito a causa de la relación entre el lugar del delito o del reo y el lugar en que el juez ejerce su jurisdicción." (23)

El tratadista Hernando Londoño Jiménez comenta:

"Dada la división política que del territorio Nacional se tiene por virtud de la ley, no ha sido problema fijar los límites de la jurisdicción. Por eso se dice que es competente el juez del territorio en donde se realizó el hecho punible. Es una disposición de enorme conveniencia no sólo para los intereses de la justicia, sino también de la actividad que deban cumplir los diversos sujetos y partes procesales." (24)

Continuando en ese orden de ideas Eugenio Florián ofrece el siguiente comentario:

(23) MANZINI, Vincenzo. Ob. cit. p. 90

" Las razones que determinan la competencia territorial son de oportunidad y conveniencia, destinadas a facilitar la marcha de los procesos. Las exigencias del orden jurídico quedan satisfechas cuando el, proceso es llevado ante el órgano competente por razón de la materia; la competencia territorial tiene, por tanto, sólo una función secundaria y subordinada." (25)

Los aspectos doctrinales citados apuntan hacia la calificación de la competencia de acuerdo con la comisión de un hecho punible y su relación con la distribución o división política del territorio Nacional, en cuanto al ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Tenemos entonces que es importante para el denunciante, querellante, acusador, dirigirse al funcionario de instrucción o tribunales del lugar donde fuera cometido el delito, salvo aquellos agentes del Ministerio Público con mando y jurisdicción en toda la República o cuando se aplica el concepto de competencia temporal en atención a las investigaciones preliminares, y es importante advertir que la competencia territorial debe ser definida por el Derecho Positivo y se establecerán reglas para disipar dudas o conflictos, al respecto:

Veamos a continuación la distribución de ese factor de competencia en cuanto a la división territorial.

(24) LONDOÑO J., Hernando. Ob. cit., p. 166.

(25) FLORIAN, Eugenio. Citado por LONDOÑO J., Hernando. Ibidem, pp. 166-167.

b4.1.-. División Territorial.

El territorio de la República a sido dividido en cuatro Distritos Judiciales , los cuales se dividen en Circuitos Judiciales y éstos a su vez en Municipios Judiciales, partiendo de la máxima jurisdicción de la honorable Corte Suprema de Justicia con mando y jurisdicción en toda la República.

Los Distritos Judiciales se extienden a una jurisdicción de dos provincias con excepción del Primer Distrito Judicial que abarca tres. Estos Distritos Judiciales son los siguientes:

El Primer Distrito Judicial, comprende las provincias de Panamá, Colón, Darién y la Comarca de San Blas, su sede esta en la ciudad de Panamá y tiene dos Tribunales Superiores , el primero para lo Civil y el segundo de lo Penal, integrado cada uno por cinco Magistrados.

El Segundo Distrito Judicial comprende las provincias de Coelé y Veraguas, con sede en la ciudad de Penonomé, tiene un Tribunal Superior que ejerce funciones mixtas (civiles y penales) y esta integrado por tres Magistrados.

El Tercer Distrito Judicial se extiende a las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, su sede esta en la ciudad de David, con un Tribunal Superior que ejerce funciones mixtas (civiles y penales) y esta integrado por tres Magistrados.

El Cuarto Distrito Judicial comprende las provincias de Herrera y los Santos, cuya sede esta en la ciudad de las Tablas, con funciones mixtas (civiles y penales) y tiene un Tribunal Superior integrado por Tres Magistrados.

En la provincia de Panamá existen Tres Circuitos Judiciales que a saber son los siguientes:

El primero integrado por los Distritos Municipales de Panamá, Chepo, Chimán, Tabóga y Balboa; el Segundo, por el Distrito de San Miguelito; y el Tercero lo integran Arraiján, la Chorrera, Capiro, Chame y San Carlos.

En el Primer Circuito de Panamá existen 18 juzgados de Circuito, siete para el ramo civil y 11 para el ramo penal.

En el Segundo Circuito hay tres jueces, un Juez Civil y dos Jueces Penales. En el Tercer Circuito tenemos tres Jueces un Juez Civil y dos Jueces Penales. En el Circuito de Colón, según lo previsto en el Artículo 149 del Código Judicial deben existir 7 Juzgados, 3 del Ramo Civil y 4 Ramo Penal, Pero falta uno para el Ramo Penal; En Chiriqui existen 6 Jueces de Circuito, 3 Ramo Civil y 3 Ramo Penal; En Veraguas deberían existir 4 Juzgados, dos Ramo Civil y dos del Ramo Penal, pero falta uno para el Ramo Civil; en los Circuitos de Coclé, Herrera, Los Santos, Boca del Toro y Darién existen dos Juzgados, uno para el Ramo Civil y otro para el Ramo Penal, pero en Bocas del Toro y Darién sólo funciona un sólo Juzgado y es Mixto.

De acuerdo con el Artículo 177 del Código Judicial, en el Distrito de Panamá habrá no menos de 10 Jueces Municipales, que conocerán 7 de procesos civiles y 3 de procesos penales.

En el Distrito de Colón habrá no menos de 7 Jueces Municipales; cuatro para procesos civiles y tres para procesos penales, pero sólo están funcionando dos de cada rama.

En los Distritos de la Chorrera y David, habrá no menos de tres Jueces Municipales, dos para procesos civiles y uno para procesos penales, pero en la Chorrera no se está cumpliendo con esa regla y los tres Juzgados son mixtos.

En el Distrito de San Miguelito habrá no menos de tres Jueces Municipales, uno para procesos civiles y dos para procesos penales, sin embargo sólo está funcionando un Juzgado Municipal Ramo Penal.

En los Distritos de Penonomé, Aguadulce, Chitré, Santiago y Barú, habrá no menos de dos Jueces Municipales, uno para procesos civiles y otro para procesos penales, pero sólo funciona un Juzgado Municipal con competencia mixta. En los demás distritos debe funcionar un Juzgado Municipal que conocerá indistintamente de procesos civiles y penales.

En la Comarca de San Blas funciona un Juzgado Municipal que tiene competencia en lo civil y lo penal.

b4.2.- Aplicación en el Espacio.

La ley penal panameña debe aplicarse a los hechos punibles cometidos en el territorio Nacional y demás lugares sujetos a la jurisdicción del Estado, salvo las excepciones establecidas en las convenciones y reglas internacionales aceptadas por la República de Panamá (Artículo 7 del Código Penal)."

Forma parte del territorio de la República en cuanto a la aplicación de la ley penal, el área continental e insular, El Mar Territorial, y la Plataforma Continental, el subsuelo, el espacio aéreo que los cubre, las naves y aeronaves panameñas y todo aquello que según las normas del Derecho Internacional responda a ese concepto (Artículo 7º del Código Penal).

También es aplicable la ley penal panameña a los hechos punibles cometidos en el extranjero contra la personalidad jurídica del Estado, la salud pública, la economía Nacional y la administración pública y cuando se falsifiquen documentos de crédito público, el papel sellado, los timbres oficiales y la moneda panameña o cualquier otra moneda de curso legal en la República, siempre que en este último caso, se comprueba que se destinaban a ser introducidas al territorio Panameño (Artículo 8 del C.P.).

De igual manera es aplicable la ley penal panameña por los hechos punibles cometidos en el extranjero cuando concurren cualesquiera de los siguientes supuestos:

1. Producen o debieran producir sus resultados, en todo o en parte, en el territorio Panameño.

2. Se perpetren contra algún Panameño o sus derechos.
3. Se cometan por servidores públicos o agentes con abusos de sus funciones o violación de los deberes de su cargo o mandato.
4. Sean cometidos en el extranjero por personal al servicio del Estado Panameño y no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión en virtud de inmunidad diplomática o funcional.
5. Los delitos cometidos por panameños en el extranjero y solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlo, cuando ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad (Artículo 9 del C.P.).

El juzgamiento de una persona cuando concurren los presupuestos citados, debe encontrarse en el territorio de la República (Artículo 10 del C.P.).

Finalmente debemos advertir que los Tribunales de Justicia pierden competencia funcional para conocer negocios relacionados con delitos cuya acción penal este prescrita, o no se hubiere cumplido, con las formalidades requeridas; en cuanto a la legitimidad para actuar y período de tiempo durante el cual debe ser propuesta la querrela o acusación respectiva.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1998 del Código Judicial, son tribunales competentes para conocer de los procesos criminales: La Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Justicia, los Juzgados de Circuito, los Juzgados

Municipales y la Asamblea Legislativa en los casos contemplados en el Artículo 154 de la Constitución política de la República al cual hicimos referencia anteriormente.

b4.3.-. Reglas para la Competencia de acuerdo con la Jurisdicción.

Según lo dispuesto en los Artículos 1999 y 2000 del Código Judicial, se establecen las siguientes reglas de competencia:

- a. Sólo son competentes los Tribunales de la circunscripción territorial en que se haya cometido el hecho por el cual se procede.
- b. Cuando se conste el lugar en que se haya cometido un delito, serán Jueces competentes, en su caso, para conocer el proceso:
 1. El de distrito o circuito en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito;
 2. El de Distrito o Circuito en que el presunto imputado haya sido aprehendido;
 3. El de la residencia del imputado;
 4. El de cualquiera que hubiese tenido noticia del delito;
 5. En el evento de conflicto de competencia entre jueces, la misma será decidida dando preferencia al orden de las reglas citadas.

b4.3.1.- Factor de Conexión.

Este aspecto se refiere a la unificación de la competencia a un tribunal, tomando en consideración el conocimiento de las pretensiones o de los hechos punibles cuando revelan un elemento de conexión ya fuere con carácter ideológico o de teleológico, consecuencial, ocasional o simultáneo.

Tiene carácter ideológico o teleológico cuando el agente comete un delito para realizar otro, por ejemplo la falsedad para cometer la estafa.

Consecuencial, cuando el delito es llevado a cabo por el agente para ocultar otro hecho punible, o para conseguir y asegurar para sí o para otro el producto, el provecho y el precio o la impunidad de otro delito.

En ocasional cuando el agente lleva a cabo otro delito que no guarda relación con uno cometido y lo simultáneos son aquellos llevados a cabo por dos o más personas reunidas, que previamente han llegado a un acuerdo y están sujetas a diversos tribunales o pueden estarlo por razón de los delitos cometidos e igualmente cuando lo cometen dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiesen precedido entre ellas con cierto.

Finalmente participan de la conexidad de los diversos delitos que se imputan a un procesado al incoarse contra el mismo causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del tribunal y no hubiesen sido hasta entonces objeto de procedimiento.

La conexidad en la forma explicada esta contemplada en el Artículo 2001 del Código Judicial y el Artículo 2002 del mismo texto legal considera tribunales competentes, por su orden, para conocer de los delitos conexos:

- a. El de mayor jerarquía;
- b. El que primero hubiese aprehendido el conocimiento del delito más antiguo de aquellos que estén atribuidos a una misma competencia territorial;
- c. El de la competencia territorial en que se hubiese cometido el delito que tenga señalada pena mayor;
- d. El que primero comience la causa en el caso de que a los delitos les esté señalada pena igual y estén sujetos a distinta competencia territorial;
- e. El que la corte designe cuando las causas hubiesen comenzado al mismo tiempo o no conste cual comenzó primero o tengan señaladas penas iguales, si los delitos están sometidos a distintas competencias territoriales.

c. Conflictos de Competencia.

El Artículo 2285 del C.J. ubicado en el Capítulo VIII, Título III, Libro III, del C.J., al referirse a los conflictos de competencia, remite a las reglas previstas en el Capítulo II, Título VI, Libro II del Procedimiento Civil y se establece que todo tribunal

que considere no es competente para el conocimiento de un negocio dictará un auto de carácter irrecurrible en el que debe expresar (Artículo 702 del C.J.):

1. Las razones en virtud de las cuales se abstiene de conocer del proceso, con cita de las disposiciones legales correspondientes;
2. El Tribunal a quien compete el conocimiento, lo cual también debe hacerse cuando se tratara de una resolución, dictada en virtud de un incidente de nulidad por incompetencia, aunque no lo solicite el incidentista. Esa resolución debe ser notificada a las partes y remitirla al juez designado, quien acogerá si estuviere conforme con lo resuelto (Artículo 703 del C.J.).

Ante la eventualidad del que el juez asignado como competente rehusar abocar el conocimiento del proceso, debe expresarlo por medio de una resolución con cita de las respectivas disposiciones legales y remitir de inmediato el expediente al superior para que lo dirima el conflicto. El auto que decide el conflicto es irrecurrible, se notificará mediante edicto y una vez desfijado, el expediente debe de volverse sin mayor trámite al juez designado como competente.

Ahora bien, cuando el conflicto surge entre jueces de circuito de un mismo Distrito judicial corresponderá al Tribunal Superior de esa Jurisdicción dirimir el conflicto, pero cuando se trate de jueces de circuito pertenecientes ha distintos distritos judiciales, el conflicto lo resolverá , la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Artículo 2287 del C.J.).

Es importante advertir que al surgir el conflicto de competencia durante la investigación sumarial, con respecto a la competencia del tribunal, no debe suspenderse la misma mientras es decidido el incidente y tampoco será anulado lo actuado (Artículo 2289 del C.J.).

Cuando un tribunal competente le corresponda dirimir un conflicto de competencia, debe correr traslado al agente del Ministerio Público que corresponda y se le enviará el expediente por el término de tres días (Artículo 2288 del C.J.).

Evacuado ese traslado, el tribunal debe fallar el conflicto dentro de los cinco días siguientes. Cuando surgiera un conflicto de competencia durante la audiencia, debe suspenderse esta mientras sea decidido el incidente. (Artículo 2290 del C.J.).

d. Acumulación de Procesos.

Según lo establecido en el Artículo 2291 del Código Judicial, procede la acumulación de procesos, cuando contra el mismo individuo o por un mismo delito, se siguen dos o más procesos distintos. La acumulación de procesos puede solicitarle la parte interesada y para ello debe elevar memorial al juez a quien corresponda continuar conociendo, la petición debe contener (Artículos 714, 296 del C.J.):

1. El juzgado donde se hallen los procesos que deben acumularse;
2. La pretensión que en cada uno de ellos se formulen;

3. Las personas que en ellas sean interesadas;
4. El objeto de cada uno de los procesos;
5. Las causales en que se apoye la solicitud de acumulación conforme a la ley.

Cuando la petición formulada estuviere en debida forma, el juez debe correr traslado por tres días al Ministerio Público y el acusador particular si lo hubiere y viceversa, al mismo tiempo debe solicitar al juez que conociere los otros procesos objetos de la petición su remisión para cumplir con el trámite respectivo. Concluido el término del traslado, conforme a lo que indique los expedientes recibidos debe resolver si hay lugar o no a la acumulación. Sin embargo por la sola vista de la solicitud de acumulación y sin actuación alguna, podrá el juez negarla, si estimare que no se apoya en causa legal.

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 2291 del C.J., no debe acumularse sumarios que se instruyan por separado, ni se instruirá un sólo sumario por delito cometido por distintas personas, en distintas épocas y sin que medie entre ellos con cierto previo para delinquir.

Procede la acumulación del proceso también , cuando un imputado comete otros delitos durante el proceso entonces el conocimiento de la causa toca al tribunal anterior, y se suspenderá el proceso iniciado primero, hasta poner a todos en Estado de que puedan seguirse conjuntamente (Artículo 2293 del C. J.).

Si el primer proceso estuviere en segunda instancia por apelación del auto de enjuiciamiento, y se sigue otro proceso contra el mismo imputado, una vez resuelto, el

expediente se devolverá al Tribunal de primera instancia y se mantendrá en suspenso mientras se decide sobre el mérito del segundo sumario y luego se llevará a cabo la acumulación, a fin de que se siga, un sólo proceso por ambos delitos (Artículo 2294 del C.J.). Iguales reglas se seguirán cuando en dos o más procesos figuran varios imputados; siempre que, los que aparezcan como autores principales, sean los mismos en los distintos casos (Artículo 2295 del C.J.).

El juez al cual se pide el proceso debe remitirlo sin demora y poner en conocimiento de las parte, en consecuencia, quedará suspendido el curso de la causa y la competencia del tribunal hasta que se devuelva el proceso, sino se hubiere decretado la acumulación y una vez decretada ésta no procederán solicitudes nuevas de acumulación de procesos promovidos posteriormente (Artículos 716 y 717 del C.J.).

Finalmente, debemos dejar esclarecido que el auto de acumulación se notificará personalmente a todos los que sean parte en los procesos acumulados y de las resoluciones que nieguen o decreten la acumulación, se concederá la apelación en el efecto devolutivo.

e.- Reglas de Competencia para el Ministerio Público.

Según lo previsto en el Artículo 328 del C.J., las funciones asignadas al Ministerio Público serán ejercidas por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Fiscal Auxiliar de la República, el Fiscal Delegado de la Procuraduría General de la Nación, los Fiscales Superiores del Distrito Judicial, los

Fiscales de Circuito, los Personeros Municipales y debemos agregar al Fiscal Delegado Especial conforme a lo previsto en la ley #1 de 1990.

Ahora bien, el Capítulo III, Secciones I, III, IV, V, VI y VII del Título XIV, Libro I del C. J., es explícito al establecer a cada uno de los agentes del Ministerio Público, que debe instruir la sumaria y ejercer la acción penal en los procesos por delitos cuyo conocimiento o competencia este atribuido al Tribunal equivalente a su jerarquía, es decir, el Procurador General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia o la Sala de lo Penal de esta; los Fiscales Superiores de Distrito Judiciales ante los Tribunales Superiores; los Fiscales de Circuito ante los Juzgados de Circuito y los Personeros Municipales ante los Jueces Municipales. El Fiscal Especial Delegado ante el Tribunal Superior respectivo y la Fiscalía Auxiliar como las Fiscalías Delegadas instruyen sumarias y la remiten al respectivo agente del Ministerio Público que corresponda de acuerdo con las reglas de competencia.

Dentro de ese contexto debemos observar como reglas para el conocimiento de los negocios las mismas establecidas a los Tribunales de Justicia explicadas en los epígrafes anteriores referente a la competencia objetiva, subjetiva, funcional, por conexión y territorial.

En nuestro país se ha establecido la práctica de permitir a los agentes del Ministerio Público conocer o instruir sumarias con relación a cualquier negocio aunque no le corresponda, por eso en la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 4 de septiembre de 1990 ha establecido como regla básica ante cualesquiera formulación de incidente de controversia o petición, la

formulación de esta ante el tribunal competente de acuerdo con las reglas de competencia explicadas.

Nos parece preocupante ese desorden en la instrucción sumarial e incluso se ha establecido la práctica en los agentes instructores de declinar competencia de los negocios, aún cuando tuviese conocimiento del mismo un tribunal por motivos de fianza excarcelaría u otro tipo de competencia funcional. Consideramos necesario jurídicamente Desde un punto de vista procesal, que el agente del Ministerio Público ante la eventualidad de una posible falta de competencia en un negocio que hubiere sido motivo de un pronunciamiento jurisdiccional debido a la libertad caucionada incidente de controversia u otra petición, remitir el negocio al tribunal con la solicitud en la vista remisoras de declinatoria, de competencia y posteriormente no resulte el conocimiento de varios tribunales con relación a un mismo proceso sin existir las recomendaciones procesales respectivas.

f.- Regla de Competencia para los Tribunales Panameños.

Tanto la doctrina como el derecho positivo establece una metodología u orden en cuanto a la administración de justicia, por eso explicamos en el epígrafe correspondiente al concepto de competencia, la imposibilidad práctica ilógica de exigir a un sólo tribunal conocer sobre todo tipo de negocio y no establecer una división territorial necesaria para lograr los fines u objetivos de la justicia.

Todas las reglas con respecto a la competencia han sido tratadas en los rubros anteriores, por tanto debemos concluir, sosteniendo la importancia de su observancia con respecto al principio de autonomía e independencia del Organismo Judicial, para cumplir con los presupuestos explicados en temas anteriores, de lo contrario estaríamos fomentando la anarquía jurídica.

- CONCLUSIONES -

- CONCLUSIONES -

En vista a la realidad de los sistemas penitenciarios los cuales ofrecen una amplia gama de violaciones a los derechos fundamentales, problemas que, en buena medida, se deriva de la posición superior que los funcionarios de los centros de detención tienen respecto de un individuo que ve algunos de sus derechos mermados, llegamos a la conclusión que la prisión no es el método o solución más adecuado para acabar y prevenir los delitos sino más bien se deben buscar alternativas diversas.

Además, sería necesario un amplio espacio para exponer los problemas e irregularidades que se presentan en los centros penitenciarios. Algunos de ellos podemos esbozarlos como sigue:

- 1.- Inadecuada legislación interna de los centros, que restringe injustificadamente todos los derechos de los detenidos, su libertad de expresión, de correspondencia, su derecho a la asesoría jurídica para casos relacionados con su situación carcelaria, entre otros. El estilo marcadamente autoritario de muchas de estas leyes concede a los funcionarios un poder excesivo, del cual es fácil abusar, sin que a menudo se prevean siquiera recursos contra las decisiones.
- 2.- Insuficiente infraestructura, lo cual ocasiona problemas de hacinamiento, mala alimentación y pobre atención médica, es

violación directa de derechos fundamentales, y frecuentemente lleva a la abierta contradicción con las normas, en tanto imposibilita la separación de condenados y procesados, o de los detenidos, en razón de edad o sexo.

- 3.- Inexistencia de sistemas apropiados para el trabajo o para la educación. cuando no se deriva de hecho en trabajo forzoso, no previsto, o en enseñanza autoritaria moralizante que pretende hacer crecer el sentimiento de culpa en el recluso.
- 4.- Restricción innecesaria de la libertad sexual del detenido, al no preverse o limitarse con aplicación de dudosos criterios morales, la posibilidad de recibir visitas de esta naturaleza.
- 5.- Insuficiencia de métodos para lograr una reinserción social del detenido, lo cual incluye la inexistencia de salidas anticipadas, mecanismos de trabajo exterior por períodos o asistencia profesional a la hora de la salida definitiva.

Lo antes expuesto describe una situación de la cual pocas naciones escapan, configurar un cuadro muy grave de violación a los Derechos Humanos, ante el cual muchos cierran los ojos con el pretexto de que " se trata de delincuentes ", en total olvido del principio de dignidad. Urgentes reformas legislativas y de infraestructura son ineludibles en esta área.

- RECOMENDACIONES -

- RECOMENDACIONES -

1. Adaptar la legislación del Sistema Penitenciario a las reglas mínimas aprobadas por las Naciones Unidas, sobre tratamiento de los internos en los Centros Penitenciarios.
2. Ampliar la cobertura de las alternativas de la pena de prisión, me refiero a la desprisonalización , despenalización, y desjudicialización, permitiendo su aplicación hasta las sanciones de cinco años impuestas por las decisiones jurisdiccionales.
3. Descriminalizar una serie de delitos de menor gravedad, convirtiéndolos en faltas o sólo en responsabilidad civil.
4. Permitir la excarcelación con libertad caucionada a todos los delitos, con excepción de aquellos de menor gravedad, como por ejemplo los homicidios agravados, la violación carnal y también excluir a los delincuentes profesionales o reincidentes.
5. Flexibilizar el régimen de la detención preventiva, aplicándola sólo a los delitos cuya pena mínima no fuere mayor de dos años de prisión.

6. Consintizar a la comunidad sobre las bondades del reemplazo de la detención preventiva por otras medidas cautelares de carácter personal.
7. Capacitar a todo el personal comprometido con la Administración de Justicia en estudio criminológico y nuevas corrientes tanto del Derecho Penal como del Procesal Penal.
8. Ampliar la cobertura de la despenalización incorporando otras figuras delictivas.
9. La libertad condicional debe ser otorgada por el Poder Judicial.
10. En la investigación sobre evaluación y en lo concerniente a las alternativas a la pena privativa de libertad, hay que considerar los siguientes elementos:
 - a. El punto esencial es el de tener una selección de los delincuentes a los que va a beneficiar con una pena alternativa. es recomendable comenzar con un grupo piloto al que una vez terminado el plazo que para esto se fije, se evalúen los resultados y se comparasen con un grupo de semejantes características que haya sido condenado a una pena de prisión.
 - b. Se necesitan condiciones específicas entre las que se encuentra un Código Penal que contemplen medidas alternativas a la pena privativa de libertad; jueces preparados y con disposición hacia

este cambio; recursos penales y económicos para llevarlo a cabo satisfactoriamente.

- c. Haber definido con anticipación las características que deben tener las personas que van a ser sujetas a este nuevo régimen, y cual sería la alternativa más adecuada para distintos casos.

- ANEXO -

- ANEXO -

Anteproyecto de Ley No. _____

De _____ de _____ de 1995

Por la cual se crea el Instituto Nacional de Criminología en la República de Panamá.

I. Exposición de Motivos.

Los Artículos 2058 y 2071 del Código Judicial de la República de Panamá exigen que durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, se haga una exploración de las causas endógenas y exógenas que motivan la comisión de un hecho punible en cada caso particular, detallando la obligación de hacer una evaluación psicológica y psiquiátrica, del estudio social del imputado referente a su conducta, antecedentes familiares, constitución de la Familia, oficio o profesión, salario devengado, escolaridad de él y de los padres, entre otros, pero hasta el momento los jueces reciben esa evaluación criminológica.

Al momento de conceder las gracias a los internos, ya fuese del indulto, amnistía parcial, o rebaja de pena, las instituciones responsables de los mismos (Organos Ejecutivos y Legislativos) carecen de un informe criminológico para cumplir con la finalidad de esos institutos.

También resalta la ausencia de este informe criminológico para individualizar judicialmente la pena, ya que el Artículo 56 del Código Penal Panameño exige tomar en

consideración las causas mediatas e inmediatas del delito, es decir, los aspectos objetivos y subjetivos; la calidad de los motivos; la conducta anterior, al momento de cometer el hecho punible y con posterioridad del mismo; el valor de la cosa objeto del delito y las condiciones de la víctima como los efectos sociales, económicos y políticos.

De igual forma se presenta crisis en las recomendaciones para la política criminal, o sea la prevención del delito, su tratamiento y medidas de control de la criminalidad.

Es necesario crear el Instituto Nacional de Criminología, además para el estudio y propuestas sobre las estructura, funcionamiento, programa y construcciones del Sistema Penitenciario.

Se hace indispensable desarrollar lo normado en el Código Penal de la República de Panamá sobre las medidas de seguridad, control y seguimiento.

Por tales motivos se recomienda la creación del Instituto Nacional de Criminología y el anteproyecto está inspirado en los principios de respeto y cumplimiento de los tratados de los Derechos Humanos, legalidad respeto y atención de los derechos de la víctima, seguridad y estabilidad jurídica y cumplimiento de los fines resocializadores de la pena.

La Asamblea Legislativa

Decreta:

- CAPITULO I -

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO I: Se crea el Instituto Nacional de Criminología como un organismo técnico autónomo e independiente con los siguientes fines:

- a. Investigación de las causas de la criminalidad;
- b. Recomendación de las medidas necesarias para disminuir la criminalidad;
- c. Elaboración de los informes criminológicos durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial y asesoramiento de las autoridades judiciales;
- d. Hacer las recomendaciones necesarias, previo diagnóstico criminológico para la tramitación de los indultos, amnistía y rebaja de pena;
- e. Coordinar los programas de prevención del delito y su tratamiento con las instituciones respectivas;

- f. Estudio y recomendaciones relacionadas con planes de reestructuraciones penitenciaria;
- g. Estudio de los internos de los centros penitenciarios, para emitir diagnóstico criminológico necesario para su clasificación y debe ejecutar un programa de tratamiento para cada sujeto de acuerdo a las características individuales;
- h. Debe mantener una estadística criminológica y establecer las causas, frecuencia de criminalidad Nacional con respecto a los distintos factores etiológico.

ARTICULO 2 : El Instituto Nacional de Criminología estará dirigido por una junta directiva que la integran: el Director Nacional, quien deberá ser abogado, al menos con un posgrado en Criminología o Ciencias Penales; un representante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá; un representante de la Facultad de Derecho de cada una de las universidades privadas con funcionamiento legal en la República; un representante del Ministerio de Gobierno y Justicia; un representante del Ministerio Público; un representante del Organo Judicial; un representante de la Conferencia Episcopal; un representante del Colegio Nacional de Abogados; un representante de la Asociación Médica

Nacional los cuales sesionarán de acuerdo con lo estipulado en su reglamento interno.

ARTICULO 3: La Dirección Técnica del instituto estará a cargo de las siguientes personas: el Director Nacional del Instituto quien la presidirá y quien ejecutará sus acuerdos y los jefes de los Servicios Educativos y de Capacitación Penitenciaria; el de Servicios Médicos, Jurídicos, Servicio Social, Investigaciones y Estadísticas y todas las otras funciones técnicas creadas en el futuro, lo cual se hará de acuerdo con las necesidades, mediante Decreto Ejecutivo, previa recomendación del Instituto. En ausencia temporal del Director Nacional del Instituto, el Departamento Técnico designará a uno de sus miembros para que lo reemplace.

ARTICULO 4: El Director General del Instituto Nacional de Criminología debe ser Panameño de nacimiento, no menor de 35 años de edad, que no posea antecedentes penales por delitos dolosos, profesional de Derecho al menos con una especialidad en Criminología o en Ciencias Penales y será nombrado por el Organismo Ejecutivo.

- CAPITULO II -

DEPARTAMENTO TECNICO

ARTICULO 5: El Departamento Técnico estará integrado por las secciones necesarias para el desempeño de las siguientes funciones:

- a. Servicios educativos y de capacitación de personal;
- b. Servicios médicos; comprendidos los psicológicos, psiquiátricos y odontológicos;
- c. Servicios Jurídicos;
- d. Servicios Sociales;
- e. Servicios de estadísticas y de investigación.

ARTICULO 6: El personal necesario será nombrado por concurso por los miembros integrantes de la Directiva del Instituto Nacional de Criminología.

ARTICULO 7: Los jefes de las secciones técnicas deberán ser profesionales universitarios, especializados en sus respectivas áreas de trabajo, panameños de nacimiento menores de 30 años de edad y por lo menos con cinco años de experiencia en su respectiva rama.

- CAPITULO III -

INSTALACIONES PROVINCIALES

ARTICULO 8: En cada provincia funcionará una oficina del Instituto Nacional de Criminología, integrada por un representante de cada uno de los servicios o secciones que designe el Director General.

ARTICULO 9: Cada oficina provincial ofrecerá a ese nivel los servicios del Instituto y deberán participar en las visitas a las cárceles.

ARTICULO 10: Las oficinas provinciales deben rendir un informe trimestral a la Dirección General sobre el trabajo realizado.

- CAPITULO I -

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 11: Para aplicar una sanción disciplinaria a un miembro del Instituto, es necesario cumplir el procedimiento establecido en el reglamento, el cual contemplará sanciones desde amonestación hasta la destitución del cargo.

ARTICULO 12: Ningún miembro del Instituto Nacional de Criminología debe tener antecedentes penales por delitos

dolosos y no está permitido nombrar parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

ARTICULO 13: Esta ley entrará a regir después de transcurrido seis meses a partir de su promulgación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA
SECRETARIA GENERAL

Presentación.....
Hora
A debate
A votación
Aprobada votos
Rechazada votos
Obtenciónvotos

PROYECTO 37

COMISION DE GOBIERNO Y JUSTICIA

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Exposición de Motivos

Honorable Señora Presidenta de la Asamblea Legislativa, honorables Legisladores.

Concurro al pleno de esta Asamblea Legislativa en virtud de autorización del Consejo de Gabinete, en cumplimiento del Artículo 159 de la Constitución Nacional, a presentar a vuestra consideración el Proyecto de Ley. Que tiene relación con una de las libertades fundamentales del hombre: La Libertad de Expresión.

En relación al derecho universal de libre expresión de pensamiento, el Excelentísimo Señor Presidente de la República, Doctor Ernesto Pérez Balladares, a prestado sumo interés y cuidado a la existencia del sentimiento Nacional que afecta a los distintos segmentos de la sociedad panameña, originado por dos pecados antiguos, condenados por todas las religiones, rechazados por la comunidad honesta, causantes de las más grandes lesiones a la dignidad humana. Nos referimos a la Calumnia y la Injuria.

La legislación panameña siempre ha tipificado como figuras delictivas a las imputaciones falsas y alas expresiones de descrédito o deshonra dirigidas contra la persona, por eso, aquellas conductas que subvierten el orden social mediante la blasfemia ,

la denigración o la mendacidad, están encuadradas dentro del Código Penal y la sanción consiste en la privación de la libertad del delincuente.

Nuestro Gobierno siente que la población panameña tiene muchas dudas sobre el resultado de los juicios seguidos por esas causas. Hay quienes han perdido la fe a esos procesos penales. Sin embargo, no podemos permitir que la difamación predomine sobre la verdad; que la contumelia y la falacia se utilicen como instrumento de destrucción de la honra y la reputación de las familias y de las personas jurídicas.

El Proyecto de Ley que hoy sometemos a vuestra consideración, contiene elementos de la corriente moderna, cuya tendencia se conduce hacia la "despenalización" de la calumnia e injuria. De tal suerte, que si analizamos comparativamente el desarrollo del derecho en otros países, muy especialmente en los aspectos relacionados con la calumnia e injuria, podemos apreciar que tales actuaciones, que se dan en abuso de la libertad de expresión, ya no son consideradas penalmente por las autoridades judiciales, sino que la jurisdicción y competencia se han atribuido por el legislador a los Jueces Civiles.

El primordial propósito del Proyecto de Ley consiste en otorgar las mayores garantías para un amplio ejercicio de la difusión de las ideas, de la información y de las opiniones tal como se practica en la democracia contemporánea.

Puede decirse que al "despenalizarse" la calumnia y la injuria, se esta dando un paso verdaderamente innovador en nuestro medio. Al dejar de ser parte de los delitos tipificados por la legislación penal, la calumnia y la injuria caerán exclusivamente dentro de la órbita de la jurisdicción civil ordinaria. Así, calumniadores o difamadores de la honra ajena sólo serán civilmente responsables frente a los afectados. El responsable estará obligado a reparar pecuniariamente al ofendido, pero su conducta no será objeto de investigación de parte del Ministerio Público, de los Tribunales Penales, ni de las autoridades policivas de la República. Además de la responsabilidad del autor de la calumnia o de la injuria, también serán solidariamente responsable por los perjuicios causados, los dueños de los medios, la fuente de la publicación y el Director del programa o de la publicación. Se trata de castigar con el pago en dinero, a la acción ofensiva e injusta.

El Proyecto de Ley, encaminado esencialmente a vigorizar la libertad de expresión y a evitar medidas de carácter represivo contra los medios de comunicación social y los comunicadores, no se inmiscuye ni afecta aquellas leyes vigentes que se refieren al ejercicio de la profesión del periodismo. El criterio que se mantiene en cuanto a estos aspectos es el de que tales materias sean objeto de un tratamiento especial, preferiblemente, partiendo de la base de que los medios de comunicación social y los periodistas lleguen a los acuerdos y entendimientos más convenientes a la hora de considerar o ventilar esas leyes.

Panamá 5 de diciembre de 1994

FIRMA
RAUL MONTENEGRO DIVIAZO
Ministro de Gobierno y Justicia

ASAMBLEA LEGISLATIVA
SECRETARIA GENERAL
Presentación.....
Hora
A debate
A votación
Aprobada votos
Rechazada votos
Obtenciónvotos

PROYECTO DE LEY No. _____

POR LA CUAL, se adoptan disposiciones relativas a la calumnia e injuria, se derogan regulaciones restrictivas, de la libertad de expresión y se adoptan otras medidas.

La Asamblea Legislativa

DECRETA:

ARTICULO 1: Se reconoce a toda persona el derecho a la investigación, recepción y difusión de informaciones, ideas y opiniones por cualesquiera formas lícitas.

ARTICULO 2: Toda persona tiene el derecho a difundir cualesquiera manifestaciones artística, culturales y de entretenimiento, siempre y cuando no atente contra la moral y buenas costumbres.

ARTICULO 3: Los servidores públicos prestarán cooperación a los medios de comunicación y brindarán adecuado acceso a la información, salvo el caso de materias reservadas por razones de orden público.

ARTICULO 4: Ningún periodista o medio de comunicación social esta obligado a revelar sus fuentes de información ni el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por sus afirmaciones.

ARTICULO 5: Todo propietario de medio de comunicación social deberá presentar, al Ministerio de Gobierno y Justicia una declaración escrita en que conste:

a) Nombre y dirección completa de la empresa y datos de la licencia de operación del establecimiento.

b) Nombre domicilio y demás generales del propietario.

c) Si se tratará de sociedad anónima debe acompañarse la Certificación del Registro Público en donde conste que la sociedad esta vigente, nombre y dirección del Representante Legal, nombre y dirección de los Directores y Dignatarios.

Si no se trata de sociedad anónima, debe hacerse constar el nombre de los socios administradores.

ARTICULO 6: Toda persona tiene derecho a que se respete su privacidad e intimidad personal, conyugal y familiar. Las actuaciones y conductas de los servidores públicos están sujetas al examen de los ciudadanos, con sujeción a este derecho.

ARTICULO 7: Se entenderá por calumnia la imputación falsa de un delito a una persona.

Se entenderá por injuria la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra descrédito o menosprecio de un particular.

Se entenderá como injuria contra un servidor público la expresión proferida en deshonra descrédito o menosprecio de su persona. No constituyen injuria las críticas u opiniones sobre los

actos de los servidores públicos y de las figuras públicas, así como la crítica literaria, histórica, científica o profesional.

La violación del derecho a la intimidad o privacidad personal constituyen caso de injuria.

ARTICULO 8: Cuando por cualquier medio de comunicación social se atenté contra la reputación o la honra de las personas, el autor y el propietario de aquel, serán responsables civilmente por los daños y perjuicios materiales y morales causados.

ARTICULO 9: Los casos de calumnia o injuria no estarán sujetos a sanción penal, ni serán conocimiento o competencia del Ministerio Público, ni de la jurisdicción penal o administrativa. Quedan excluidas por tanto toda alusión o mención que, en los Códigos Penal, Judicial y Administrativo, se haga de ambas figuras, como delitos.

ARTICULO 10: La acción por calumnia o injuria y la infracción de las disposiciones de esta Ley, son del conocimiento de los juzgados civiles de circuito, con arreglo a los trámites del proceso sumario, sin perjuicio de que el demandante escoja la vía ordinaria.

Toda persona sancionada en razón de haber incurrido en responsabilidad por calumnia o injuria, será igualmente condenada al pago de las costas y gastos procesales a favor del demandante u ofendido.

ARTICULO 11: Los propietarios de los medios de comunicación social al igual que el autor o fuente de publicación o edición, serán siempre los responsables principales por toda calumnia o injuria en que se incurra con su participación. Cuando se trate de una persona independiente, y el hecho se da a través de un medio escrito, radial o televisivo, la responsabilidad

solidaria, será compartida por este, el medio y el director del programa o publicación.

ARTICULO 12: Para determinar la reparación pecuniaria del ofendido, se tomará en consideración los elementos de intencionalidad, temeridad, grado de participación, frecuencia, reincidencia y magnitud del agravio. El monto de la reparación será a si mismo mayor si la expresión fué difundida por un medio de comunicación social y si el medio, una vez notificado por el ofendido, no toma medidas para corregirlo o conceder la réplica.

Quien no cubra el monto de la reparación, estará privado de ejercer el periodismo o de ser socio, trabajador, profesional o dueño de medios de comunicación, de ejercer cargo público o la docencia.

ARTICULO 13: Toda persona queda obligada al resarcimiento de los daños, sean materiales o morales, y a los perjuicios causados, que sean consecuencia de ataques abusivos o arbitrarios a su honra o reputación, y a las injerencias arbitrarias o abusivas a su vida privada, familiar, profesional, a su domicilio o a su correspondencia.

Si los ataques al honor, reputación o a la vida privada, familiar, o al domicilio o la correspondencia se hiciesen por medios de comunicación social, el deber de indemnización alcanzará a todas las sucursales, sociedades filiales o afiliadas o personas o sociedades vinculadas al medio de comunicación social que conformen la organización de dicho medio, las cuales se reputarán, a los solos efectos de esta Ley, como una unidad económica. Se entenderá que hay vinculación de dos o más personas o sociedades cuando existan intereses económicos, financieros o administrativos o exista una influencia preponderante entre ellas, así como cualquier situación de control o dependencia.

La demanda podrá incluir la solicitud al tribunal de la suspensión inmediata del acto que motiva la demanda de indemnización correspondiente, y el juez la decretará, como cuestión de previo pronunciamiento, si considerase que

existen suficientes evidencias que acrediten ataques indebidos al honor o intromisiones ilegítimas a éste y a la vida privada, familiar o profesional o a su domicilio o correspondencia.

ARTICULO 14: Se reconoce el derecho a réplica a quien resulte afectado por informaciones inexactas, expresiones calumniosas o injuriosas, sin perjuicio de las reparaciones civiles que correspondan.

En cumplimiento de este derecho se hará la publicación y difusión en el medio, dentro de los ocho (8) días siguientes, de una aclaración o respuesta que, en términos respetuosos, formule el afectado con extensión y prominencia semejante a la utilizada en su contra. Este derecho deberá ser ejercido previa petición al medio, formulada dentro de los cinco (5) días siguientes a la divulgación de la información. La escasa o reconocimiento público del error tendrán efecto de réplica.

El desconocimiento y negativa de este derecho por parte del medio, o la publicación o difusión tardía de la aclaración o respuesta del afectado serán consideradas como culpa grave por el juez de la causa.

ARTICULO 15: Las empresas impresoras , tipográficos, radiodifusoras y televisores deben guardar, al menos durante treinta (30) días, los originales de las publicaciones de los programas de noticias, comentarios, opiniones, entrevistas, y otros documentos originales susceptibles de afectar terceras personas. En el caso de empresas de radio y televisión, se deberán guardar, por el mismo lapso de tiempo, las grabaciones y los videos correspondientes.

ARTICULO 16: El dueño, administrador o encargado de una imprenta, litografía o de cualquier otro taller impresor o reproductor estará obligado a enviar cinco (5) ejemplares a la Biblioteca Nacional el mismo día de su publicación, de todo libro, folleto, revista, periódico, hoja volante o material impreso.

Cuando la imprenta, litografía o taller impresor o reproductor de que se trate, se encuentra instalada fuera de la ciudad capital de la República, el envío se hará por correo certificado libre de todo porte.

ARTICULO 17: El Artículo 1706 del Código Civil quedará así:

" Artículo 1706: Prescribe por el transcurso de un (1) año la acción para exigir la responsabilidad civil por calumnia e injuria y por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 y 1644a, contado a partir del momento en que se produzca el hecho."

ARTICULO 18: El Artículo 1984 del Código Judicial quedará así:

"Artículo 1984: Podrá terminarse el proceso y ordenarse su archivo por desistimiento de la pretensión punitiva en los delitos de hurto; lesiones y homicidio por imprudencia; lesiones personales; estafa; apropiación indebida; usurpación siempre que en su ejecución no hubiere violencia, amenazas, abuso de confianza o clandestinidad; daños; incumplimiento de deberes familiares; expedición de cheques sin suficientes provisión de fondos; inviolabilidad de domicilio, salvo los ejecutados con violencia sobre las personas, con armas o por dos o más personas; contra la inviolabilidad del secreto y otros fraudes contemplados en el Capítulo IV, Título IV, Libro II del Código Penal. El desistimiento podrá realizarse por la persona ofendida, su heredero declarado o representante legal, si el imputado no registra antecedentes penales y se hubiere convenido en la reparación del daño. Lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá aplicarse en el caso del delito de homicidio culposo cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Cuando el causante se encontrare bajo los efectos de bebidas embriagantes, de drogas o sustancias que produzcan dependencia química;
2. Cuando el agente abandone sin justa causa, el lugar de la comisión de los hechos;
3. Cuando la persona hubiere sido favorecida con este beneficio durante los 5 años anteriores."

ARTICULO 19: Se aplicarán las disposiciones legales anteriores, a todos los procesos penales iniciados con anterioridad a la fecha de promulgación de esta ley, pero los afectados podrán, en el término de un (1) año, a partir de la vigencia de esta ley, interponer las acciones civiles correspondientes, para exigir la reparación a que puedan tener derecho.

ARTICULO 20: Se derogan los Artículos 1, 2, 3, 4,5,6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 17, y 18 de la Ley I de cinco de enero de 1988; la Ley 11 de 10 de febrero de 1978; los Artículos 172, 173, 173A, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 372, 373 y 374 del Código Penal; los Artículos 903, 904, 935, 936, 937, 938, 939 y 945 del Código Administrativo y toda disposición que le sea contraria a la presente Ley.

ARTICULO 21: Esta ley empezará a regir a partir de su promulgación. .

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

Dada en la ciudad de Panamá, a los _____ días del mes _____ de Mil Novecientos Noventa y Cuatro (1994) .

Propuesto a la consideración a la Asamblea Legislativa hoy 5 de diciembre de 1994, por el suscrito RAUL MONTENEGRO DIVIAZO, Ministro de Gobierno y Justicia, en virtud de autorización del Consejo de Gabinetes otorgada en su sesión del día _____ de _____ 1994.

FIRMA

RAUL MONTENEGRO DIVIAZA

Ministro de Gobierno y Justicia.

- BIBLIOGRAFIA -

- BIBLIOGRAFIA -

A.-- OBRAS.

1. ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina. El Juez de vigilancia Penitenciaria. Madrid, Civitas. 1985.
2. ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal.
Parte General. Colombia, Ed. Temis. 8 Ed. 1988.
3. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Las Bases Fundamentales del Derecho Penitenciario Mexicano, en Legislación y Jurisprudencia. México. UNAM. Septiembre-Diciembre. 1977. No. 22. Vol. VI.
4. BERGALI, Roberto. ¿ Readaptación Social por Medio de la Ejecución Penal ?. Madrid, Universidad de Madrid. 1976.
5. BERISTAIN, Antonio. Derecho Penal y Criminología.
Ed. Temis, S. A. Bogotá, Colombia. 1986 pp. 259.
6. CAFFERATA NORES, José I. y otros Autores. Excarcelación y Eximición de Prisión.
Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986. pp. 80.

7. CARNELUTTI, Francesco. Las Miserias del Proceso Penal.

Ed. Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1989

8. CARRANZA, Elias; MORA, Luis Paulino; HOUED, Mario;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl . El Preso sin Cadena en
America Latina y el Caribe. San José Costa Rica. 1983

9. CARRANZA, Elias; HOUED, Mario; LIVERPOOL, Nicolás j.o.

MORA, Luis P.; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

Sistemas Penitenciarios Alternativas a la Prisión en
A.L. y el Caribe. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina.
1992

10. CLARIA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Tomo I

Ed. Córdoba. Argentina. 1984

11. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Parte General.

Tomo I. Ed. Bosh. Barcelona. 11a . ec. 1953. pp. 864

12. CHICHIZOLA, Mario. La Individualización de la Pena.

Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1967

13. COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Mexico. 1970.
14. CREUS, Carlos. Esquema de Derecho Penal. Parte General. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1993.pp. 158.
15. DAVID, Rene. Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Traducido por Pedro Bravo Gala.
16. DIFERNAN, Bonifacio. Curso de Introducción al Estudio del Derecho y Sistemas Jurídicos. Universidad Sta. María Panamá. 1972.
17. FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión, Propuesta para Sustituirla o Abolirla. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1993. pp. 219
18. FOUCAULT, Michell. Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión. Ed. Siglo XXI. México, D.F. 21ed. 1993.pp. 314
19. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos.

Ed. Porrúa, S.A.. México. 1993. 2a. ed. pp. 389.

Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. S.A. México.

5ta. ed. 1989

20. GARRIDO GUZMAN, Luis. Manual de Ciencia Penitenciaria.

Ed. Edersa. Madrid, España. 1983. pp. 518.

21. GONZALEZ A., Daniel; GARITA B., Ana I.

La Multa en los Códigos Penales Latinoamericanos.

Ed. Depalma. Buenos Aires. 1990.

22. GONZALEZ DE, Pablo. La Libertad Condicional y la Libertad a

Prueba. (Parole and Probation) en Estados

Unidos. R.E.P. No.163. Octubre-Diciembre.

1963.

23. HABA, Enrique P. Tratado Básico de Derechos Humanos.

Tomo I y II Derechos Freidich Naumann Siftung.

Costa Rica. Ed. Juricentro. S.A. 1986.

24. HIRSCHBERG, Max. La Sentencia Herronea en el Proceso Penal.

Traducción del alemán por Tomas A. Banzhaf. Ed.

Jurídicas Europa- America. Buenos Aires Argentina. 1969.

25. HUACUJA BENTANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva. Ed. Trillas. México, D.F. 1989.pp 119.

26. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I
Ed. Lozada., S.A. Buenos Aires, Argentina. 1964. 3a. ed.

27. KAISER, Günter. Introducción a la Criminología.

Traducido por José María Rodríguez Devesa.

Ed. Dykinson. Madrid, España. 7a. ed. 1988 pp. 408.

28. KAUFMANN, H. Criminología Ejecución Penal y Terapia Social.
1979. pp. 382.

29. LIMA MALVIVO, María de la Luz. La Criminalidad Femenina Teoría y Reacción Social.

Ed. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1991. pp. 414.

30. LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II

Vol. I . Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ed.

Ediciones Jurídicas Europa- America.

Buenos Aires Argentina.

31. LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. Criminología, Teoría,

Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y

Tratamiento. Ed. Biblioteca Juridica Aguilar.

España. 1975

32. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal . Vol. II

Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 2a. ed. 1985.

Derecho Penal. Parte Especial. Vol. V.

Ed. Temis., S.A. Bogotá, Colombia. 1986.

Derecho Penal. Vol. I. Ed. Temis.

Bogotá, Colombia.1985.

33. MUÑOZ CONDE Y MORENO CATENA. La Prisión Provisional en

el Derecho Español, en la Reforma Penal y Penitenciaria.

Ed. Edersa. Madrid, España. 1980.

34. NEUMAN, Elias. El Problema Sexual en las Cárces.

Buenos Aires, Argentina. Ed. Criminalia. 1965

Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regimenes
Carcelario. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1971.

Prisión Abierta: una nueva experiencia penológica.

Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982. 2a. ed.

35. NOVOA MONREAL, Eduardo. La Evolución del Derecho Penal en
el Presente Siglo. Ed. Jurídica Venezolana. Caracas. 1977.

36. NUÑEZ BARBERO, Ruperto. Suspensión Condicional de la Pena y
Probation. Universidad de Salamanca. Salamanca. 1970.

37. O'DONELL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos
Humanos. Ed. Comisión Andina de Juristas Industrial
Gráfica, S.A. Lima. Perú.

Protección Internacional de los Derechos Humanos.

Ed. Comisión Andina de Juristas Industrial Gráfica, S.A.

Lima, Perú. 2a. ed. 1989. pp. 752

38. OJEDA VELASQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas.

Ed. Porrúa. México. 1984.

39. ORTEGA LLORCA. El Juez de Vigilancia. En Cuadernos de la Facultad de Derecho, 1, 1982, Universidad de Palma de Mallorca.
40. OSSORIO, Manuel. Directorio de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Ed. Heliasta,S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1974.
41. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México. 3a. ed. 1991. pp. 109.
42. PEREZ, Luis Carlos. Nuevas Bases del Derecho Criminal. Ed. Distribuidora americana de Publicaciones Ltda. Bogotá , Colombia. 1947.
- Manual de Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 2a. ed. 1969.
43. PEREZ P., Alvaro O. Diccionario de Criminología. Ed. Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 2a ed. 1988. pp. 128.

44. REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Parte General.

Ed. Temis,. Bogotá, Colombia. 11a. ed. 1989. pp. 328.

Directorio de Derecho Penal.

Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1988

Lecciones de Criminología.

Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1988

45. RODRIGUEZ DEVESA, José Ma. Derecho Penal Español.

Parte General. Ed. Dykinson, Madrid, España. 13a ed.

1990

Derecho Penal Español. Parte Especial.

Madrid, España. 6a. ed. 1975.

46. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Ed. Porrúa S.A.

México. 2da. ed. 1990.

Criminologías. Ed. Porrúa, S.A.

México. 6a. ed. 1989 pp.546.

47. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado.
UNAM. México. 1981.
48. RICCO, José Ma. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Ed. Siglo XXI. México. 1979.
49. RUA, Jorge de la. La Codificación Penal Latinoamericana.
Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
1982.
50. SAENZ, Wilfredo. Compendio de Derecho Procesal Penal.
Panamá. 1986.
Apuntes de Criminología. Panamá 1986.
51. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal.
Ed. Harla. México. 1990. pp. 826.
52. SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo IV.
Ed. Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1973.
Derecho Penal Argentino.2t.
Ed. Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1973.

53. SEELING, Ernesto. Tratado de Criminología.

Traducido por José Ma. Rodríguez Devesa.

Instituto de Estudios Politécnicos. 1958. pp. 513.

54. TAVIRA Y NORIEGA, Juan Pablo. A un paso del Infierno.

Ed. Diana. México. 1988.

55. VON HETING, Hans. La Pena. Traducción Castellana y notas por

José Ma. Rodríguez Devesa. Vol. II.

Ed. España-Calpe, S.A. Madrid, España. 1967. pp. 471.

La Pena. Traducción Castellana y Notas

por José Ma.R. Devesa. Vol. II. Ed. España-Calpe,S.A.

Madrid, España. 1968. pp. 461.

Criminología, Causas y Condiciones del Delito.

Traducción del Inglés al Español por Diego Abad de

Santillán. Ed. Atalaya. Buenos Aire, Argentina. 4ta. ed.

1948

56. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte Gral.

Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 5a. ed. 1986.

57. ZAMORA PIERCE, Jesús. Ampliación de las Garantías de Libertad bajo Caución. En XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal. UNAM. México 1993.

58. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. 18t. Ed. Driskill, S.A.

Buenos Aires, Argentina. 1979. pp. 979. 11t.

Ed. Driskill,S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979.

pp.1004. 2t. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina.

1979. pp.1058

B. TEXTOS LEGALES.

1. Constitución Política de Panamá.

2. Código Judicial de la República de Panamá.

3. Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano. Compilado

por Gustavo de Greiff Restrepo y Martha Lucia Zamora.

Ed. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín , Colombia. 1992.

pp. 378.

4. Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica.
 Compilado por Ricardo Guerrero. Ed. Porvenir,S.A.
 Costa Rica. 1985.
5. Código Penal de la República de Cuba.
6. Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela.
7. Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990,pp. 206.
8. Código Penal para el Distrito Federal en Materia Penal.
9. Constitución Política de Venezuela.
10. Costitución Política de Colombia.

C. INFORMES.

1. Informe sobre la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanas o DEgradantes, con relación a su aplicación en la República de Panamá, presentado por el Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá ala Comisión de Derechos Humanos de Ginebra. Julio de 1992.

2. Instituto Interregional de Naciones Unidas para Investigaciones sobre el Delito y la Justicia (UNICRI). Criminología en los Países en Desarrollo, editado por Lola Aniyar de Castro. Roma. Mayo 1990. pp. 280.

D. SEMINARIOS.

Criminología Crítica. I Seminario. Agosto 1984. Medellín, Colombia. Ed. Preparada por el Centro de Criminología de la Universidad de Medellín, Facultad de Derecho . 1984.

E. REVISTAS.

1. Revista Mexicana de Justicia. No. 2. Vol. IX. Abril-Junio 1991. México. Procuraduría General de la República.
2. Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Publicada con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo San José, Costa Rica.

3. Revista Nueva Era de Jalisco. Fugas y Muertes; Mal Manejo
Carcelario. Revista mensual .Año 1. No. 3. Nov. 1993.